

Münster 1902.
—

**ART UND INHALT ERÖFFNETER
VERFÜGUNGEN VON TODES WEGEN**

Inaugural -Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte durch den
Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms Universität

vorgelegt von
Günther Schulte
aus Gummersbach

1902.
—

ART UND INHALT ERÖFFNETER VERFÜGUNGEN VON TODES WEGEN

Inaugural -Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte durch den
Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms Universität

vorgelegt von
Günther Schulte
aus Gummersbach

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Robert Battes
 2. Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. Werner Krawietz
- Dekan: Prof. Dr. Dr. Werner Krawietz
- Tag der mündlichen Prüfung: 19. Februar 1982



Inhaltsverzeichnis

	Seite
Inhaltsverzeichnis	I
Literaturverzeichnis	V
Verzeichnis der Tabellen	XI
Abkürzungsverzeichnis	XIII
1. Einleitung (Überblick und Problemstellung)	1
2. Untersuchungsmethode	4
2.1. Datengewinnung	4
2.2. Das vorgefundene Aktenmaterial	9
2.3. Die aus den Akten entnommenen Daten	14
2.4. Auswertungsverfahren	17
3. Häufigkeitsverteilung der Testierarten und Abhängigkeiten	20
3.1. Anteil der Testatoren an der Bevölkerung	20
3.2. Gesamtzahlen der erfaßten eröffneten Verfügungen von Todes wegen	26
3.3. Abhängigkeit der Testierart von sozialen Daten	33
3.3.1. Überblick	33
3.3.2. Abhängigkeit der Testierart vom Familienstand	40
3.3.2.1. Abhängigkeit der Testierart von Kindern bei verheirateten Testatoren	44
3.3.2.2. Abhängigkeit der Testierart von Erbinsetzung bei verheirateten Testatoren	47
3.3.3. Abhängigkeit der Testierart vom Beruf des Erblassers	50
3.3.4. Abhängigkeit der Testierart vom Nachlaßwert	54
3.3.5. Abhängigkeit der Testierart von Grundbesitz	60
3.3.5.1. Abhängigkeit der Testierart vom Vorhandensein von Grundbesitz	60
3.3.5.2. Abhängigkeit der Testierart vom Wert des Grundbesitzes	62

	Seite
3.3.6. Abhängigkeit der Testierart vom Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung	64
3.4. Umfrageergebnisse des Vereins für das Rheinische Notariat	68
3.5. Örtliche Abweichungen	70
3.5.1. Kurze Beschreibung der Orte	70
3.5.2. Gesamtverteilung nach Orten	71
3.5.3. Abhängigkeit der Testierart von sozialen Daten, aufgeschlüsselt nach Orten	73
3.5.3.1. Familienstand	73
4. Verfügungen von Ehegatten	77
4.1. Überblick	77
4.2. Erbeinsetzung in Ehegattenverfügungen	78
4.2.1. Das gesetzliche Ehegattenerbrecht	78
4.2.2. Begünstigung des Ehegatten	80
4.2.3. Die Stellung des Ehegatten als Erbe	84
4.2.4. Verfügungen und Anordnungen bei Nichtbegünstigung des Ehepartners als Alleinerbe	90
4.2.4.1. Erbeinsetzung	90
4.2.4.2. Weitere Verfügungen und Anordnungen	94
4.2.5. Reform des Ehegattenerbrechts	97
4.3. Bindungswirkung	102
4.3.1. Überblick über die Rechtslage	102
4.3.1.1. Erbvertrag	102
4.3.1.2. Gemeinschaftliches Testament	106
4.3.2. Vereinbarungen über Bindung bezüglich der Verfügung des Erstversterbenden	109
4.3.3. Aufhebungs- und Änderungsverträge	112
4.4. Pflichtteils klausel	114
4.4.1. Überblick über die Rechtslage	114
4.4.2. Die einzelnen Pflichtteils klauseln	116
4.4.3. Häufigkeit der Pflichtteils klausel und Abhängigkeiten	118

	Seite
4.4.3.1. Häufigkeit der Pflichtteils klausel	118
4.4.3.2. Abhängigkeiten	120
4.4.3.3. Häufigkeit und Abhängigkeit der einzelnen Pflichtteils klauseln	121
4.5. Wiederverheiratklausel	122
4.5.1. Grundsätzliches	122
4.5.2. Die einzelnen Wiederverheiratklauseln	124
4.5.3. Häufigkeitsverteilung	127
4.5.4. Häufigkeiten der einzelnen Wiederverheiratklauseln	128
4.5.5. Abhängigkeiten	131
4.5.6. Testierverhalten im Falle der Wiederverheiratung	132
4.6. Anordnungen und Verfügungen des überlebenden Ehegatten	134
4.6.1. Überblick	134
4.6.2. Häufigkeit der Verfügung des Überlebenden	135
4.6.3. Erbeinsetzung in der Verfügung des Überlebenden	138
4.6.4. Abhängigkeiten	139
4.6.5. Rechtliche Stellung der Schlußerben	140
4.6.6. Weitere letztwillige Anordnungen des überlebenden Ehepartners	142
4.6.7. Bindung an die Verfügung des Überlebenden	144
4.7. Verfügungen des Überlebenden in getrennter Urkunde	148
4.7.1. Häufigkeit der Testierarten	149
4.7.2. Erbeinsetzung	150
4.7.3. Weitere Verfügungen und Anordnungen	151
4.8. Reform des gesetzlichen Erbrechtes der Abkömmlinge	153
5. Erb- und Eheverträge	157
6. Letztwillige Verfügungen von Todes wegen nicht verheirateter Testatoren	162

	Seite
6.1.	Gesamtverhältnis 162
6.2.	Häufigkeit der Testierarten 162
6.3.	Erbeinsetzung 164
6.4.	Weitere Verfügungen und Anordnungen 166
7.	Nicht-Ehegattenerbverträge 169
8.	Mehrfachverfügungen 174
8.1.	Häufigkeiten 174
8.2.	Inhaltliche Abweichungen 175
9.	Sonstige Anordnungen in Verfügungen von Todes wegen und einzelne Sonder- fälle 177
9.1.	Auflagen und sonstige Anordnungen 177
9.2.	Die Anordnung der Testamentsvoll- streckung 177
9.3.	Entziehung des Pflichtteils 178
9.4.	Ungültige Verfügungen von Todes wegen 179
10.	Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse 181

Literaturverzeichnis

- Asbeck, Erwin Testamentseröffnung und Erbscheinerteilung beim Berliner Testament mit Wiederverheirathungsklausel;
in: MDR 1959, 897
- Bartholomeyczik-Schlüter Erbrecht - ein Studienbuch
11. Aufl. München 1978
- Battes, Robert Der erbrechtliche Verpflichtungsvertrag im System des Deutschen Zivilrechts - Ziele, Dogmatik und praktische Auswirkungen des § 2302 BGB -;
in: AcP 178 (1978) S. 337 ff.
- Battes, Robert Gemeinschaftliches Testament und Ehegattenerbvertrag als Gestaltungsmittel für die Vermögensordnung der Familie,
Bielefeld 1974
- Bender, Rolf
Heissler, Brigitte Rechtstatsachenforschung zur Reform des Strafverfahrens
ZRP 1978, 30
- Beseler, Georg Die Lehre von den Erbverträgen
zweiter Teil, Göttingen 1837
- Boehmer, Gustav Vorschläge zur Neuordnung der gesetzlichen Erbfolge,
Marburg 1938
- Bosch, F. W. Erbrechtliche Probleme des "Nichtehelichengesetzes";
in: FamRZ 1972, 169 ff.
- Bühler, Jörg Zur Wechselbezüglichkeit und Bindung beim gemeinschaftlichen Testament und Erbvertrag;
in: DNotZ 1962, 359
- Bühler, Jörg Zur Reform des gesetzlichen Erbrechts des Ehegatten neben Abkömmlingen;
in: DNotZ 1978, 5 ff.

- Bund, Elmar Die Bindungswirkung des Erbvertrages Anm. zu BGHZ 31, 13;
in: Jus 1968, 268
- Bundesregierung Dritter Familienbericht
- Bericht der Sachverständigen -
Kommission der Bundesregierung;
in: BT Drucksache 8/3121
- Brox, Hans Erbrecht,
5. Aufl. 1977
Köln, Berlin, Bonn, München
- Coing, Helmut Empfiehlt es sich, das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht neu zu regeln? - Gutachten zum 49. DJT (1972) in Verhandlungen des 49. DJT Bd. I A 1
- Däubler, Wolfgang Entwicklungstendenzen im Erbrecht;
in: ZRP 1975, 136
- Dilcher, H. Der Widerruf wechselbezüglicher Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament, Anm. zu BGHZ 9, 233;
in: JuS 1961, 20 ff.
- Dittmann, Ottmar Testament und Erbvertrag
Reimann, Wolfgang Berlin 1972
Bengel, Manfred
- Dieckmann Empfiehlt es sich, das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht neu zu regeln?
in Verhandlungen des 49. DJT 1972
Bd. II K 6
- Dumoulin, Franz-Josef Gesetzliches Erbrecht und Pflichtteilsrecht - Änderungsvorschläge aus der Sicht des Notars -;
in: DNotZ 1973, Sonderheft S.84 ff.
- Erman (Bearbeiter) Handkommentar zum BGB
2. Bd., 6. Aufl. Münster 1975
Hrsg. H.P. Westermann
- Esenwein-Rothe, Ingeborg Die Methoden der Wirtschaftsstatistik Bd. 1 Göttingen 1976

- Firsching, Karl Zur Reform des deutschen Erb-
rechts;
in: JZ 1972, 449 ff.
- Finger, Peter Familienrecht mit familien-
soziologischen und familien-
politischen Schwerpunkten 1979
- Gierke, Otto Der Entwurf eines bürgerlichen
Rechts und das deutsche Recht
Leipzig 1889
- Haegele, Karl Das Ehegattentestament
4. Aufl. Heidelberg 1972
- Haegele, Karl Das Privattestament
5. Aufl. Heidelberg 1976
- Hankel Neuere Rechtsprechung auf dem
Gebiete des Vor- und Nacherb-
rechts, 1939
- Hasse, Johann
Christian Über Erbvertrag, Vertrag über eine
fremde Erbschaft, Schenkung todes-
halber und wechselseitiges Testa-
ment;
in: Rheinisches Museum für
Jurisprudenz 2. Jg. 1828
- Hoppe, Siegfried
Kiepmann, Detlef Einführung: Die Statistik für
die Verhaltenswissenschaft
Teil 1 Deskriptive Statistik
Stuttgart 1974
- Huken, Leonhard Bleibt in einem gem. Testament
mit Wiederverheirathungsklauseln
die letztwillige Verfügung des
überlebenden Ehegatten nach
seiner Wiederheirat im Zweifel
bestehen?
in: DNotZ 1965, 729
- Hurst, Werner Wiederverheirathungsklauseln in
letztwilligen Verfügungen;
in: RhNotK 1962, 435
- Jastrow Wie können sich Eheleute bei
einem Testament nach § 2269 BGB
gegen die Vereitelung ihrer Ab-
sichten durch Pflichtteilsan-
sprüche der Kinder sichern?
in: DNotZ 1904, 424

VIII

- | | |
|-----------------------------------|---|
| Johannsen, Kurt
Herbert | Der Schutz des durch gemeinsch.
Testament berufenen Erben;
in: DNotZ Sonderheft 1977, 69 ff. |
| Kanzleiter, Rainer | Die Aufrechterhaltung der Bestim-
mungen in unwirksamen gemeinsch.
Testamenten als einseitige letzt-
willige Verfügungen;
in: DNotZ 1973, 133 |
| Kapp, Reinhard | Das gemeinschaftliche Testament
in zivilrechtlicher und steuer-
rechtlicher Sicht;
in: BB 180, S. 689 ff. |
| Kipp, Theodor
Coing, Helmut | Lehrbuch des bürgerlichen Rechts
Bd. V Erbrecht 13. Bearbeitung
Tübingen 1978 |
| Landwehr, Götz
(Hrsg.) | Die nichteheliche Lebensgemein-
schaft Göttingen 1978 |
| Lange, Heinrich | Bindung des Erblassers an seine
Verfügungen;
in NJW 1963, 1571 |
| Lange, Heinrich
Kuchinke, Kurt | Lehrbuch des Erbrechts 2. Aufl.
München 1978 |
| Leipold, Dieter | Grundzüge des Erbrechts
3. Aufl. Tübingen 1974 |
| Leipold, Dieter | Wandlungen in den Grundlagen des
Erbrechts?
in: AcP 180 (1980) S. 160 ff. |
| v. Lübtow, Ulrich | Erbrecht
1. Band Berlin 1971 |
| Lutter, Marcus | Zur Umdeutung nichtiger gemeinsch.
Testamente von Nichtehegatten;
in: FamRZ 1959, 273-75 |
| Michalski, Chr. Lutz | Nachfolgeregelungen in Personen-
gesellschaften
DB Beilage 5/80 |
| Mierheim, Horst
Wieke, Lutz | Die personelle Vermögensvertei-
lung in der BRD
Tübingen 1978 |

- Münchener Kommentar- (Bearbeiter) Kommentar zum BGB Bd. V
Hrsg. Kurt Rebmann, F.J. Säcker
München 1978
- Mugdan Motive,
Protokolle zum BGB
- Ostheim, Rolf Das österreichische Ehegatten-
erbrecht;
in: FamRZ 1980, 311 ff.
- Palandt (Bearbeiter) Kommentar zum BGB 34. Aufl.
München 1980
- Papantoniou, Nik. Die soziale Funktion des Erbrechts;
in: AcP 173, 385
- Planck (Bearbeiter) Planck's Kommentar zum BGB
4. Aufl. V. Band
Berlin, Leipzig 1930
- Presse und Informationsamt der Bundes-
regierung, Hrsg. Gesellschaftliche Daten 1979
Reihe: Berichte und Dokumenta-
tionen, Band 20
- Raitz von Frenzt Gestaltungsformen zur Abgrenzung
der Rechte von überlebenden Ehe-
gatten und Kindern in gemeinschaft-
lichen Testamenten u. Erbverträgen;
in: DNotZ 1962, 635
- Reithmann, Christoph Erbverträge zwischen mehr als zwei
Beteiligten;
in: DNotZ 1957, 527
- Ripfel Das Testament für den Fall des
gemeinschaftlichen Unfalltodes
von Ehegatten;
in: BB 1961, 583 ff.
- Schapp, Jan Die Leistung der Frau in der Ehe
und ihre Bedeutung für den Unter-
haltsanspruch der Frau nach
Scheidung;
in: FamRZ 1980, 215
- Simshäuser, Wilhelm Auslegungsfragen bei Wiederverhei-
rungsklauseln in gemeinschaft-
lichen Testamenten und Erbverträgen;
in: FamRZ 1972, 273

- Spoergel-Siebert
(Bearbeiter) Kommentar zum BGB Bd.V
11. Aufl. 1978 Stuttgart etc.
- Spellenberg, Ulrich Die sog. Testamentsaushöhlung und
die §§ 2287, 2288 BGB;
in: FamRZ 1972, 349
- SPSS 7 Statistik-Programm System für
die Sozialwissenschaften, Beschrei-
bung zur Programmversion 6 u. 7
nach Norman, Nie, dt. Bearbeitung
von Peter Beutel unter Mitarbeit
von Wolfgang Allehoff 2. Aufl.
Stuttgart, New York 1978
- Schwerdtner, Peter Reform des Bestandsschutzes von
Arbeitsverhältnissen;
in: DB Beilage zu Heft 12/79
- Stadt Brühl Eigenstatistik 1974/75
Hrsg. Stadt Brühl, Stadtdirektor,
Presseamt
- Stadt Frechen Eigenstatistik der Stadt Frechen
31.12.1975
Hrsg. Der Stadtdirektor
- Stadt Köln Statistisches Jahrbuch der Stadt
Köln 1975
Hrsg. Stadt Köln, Der Oberstadt-
direktor 61. Jahrg. 1975
- Staudinger
(Bearbeiter) Kommentar zum BGB Bd.V
12. Aufl. Berlin 1979
- Steffen Empfiehlt es sich, das gesetz-
liche Erb- und Pflichtteilsrecht
neu zu regeln?
in: DRiZ 1972, 263
- Stöcker, Hans Die Neuordnung der gesetzlichen
Erbfolge im Spiegel des mutmaß-
lichen Erblasserwillens;
in: FamRZ 1971, 609-618
- Stöcker, Hans Der Ausbau des Ehegattenrechts;
in: FamRZ 1970, 444, 32
- Strätz, Hans-
Wolfgang Rechtsfragen des Konkubinats
im Überblick;
in: FamRZ 1980, 301, 434

- | | |
|--|---|
| Vismara, Giulio | Storia dei patti successori
2 Bde., Milano 1941 |
| Weihe, Kurt | Zur Wiederverheirathungsklausel im
gemeinschaftlichen Testament
in: DNotZ 1939, 12, 247 |
| Weyer | Das eigenhändige Testament
in: DNot 1935, 348 |
| Willgerodt, Hans
Bartel, Karl
Schiller, Ulrich | Vermögen für alle
Düsseldorf, Wien 1971 |
| Windscheid, Bernhard | Lehrbuch des Pandektenrechts
9. Aufl. 3. Bd. von Th. Kipp
Frankfurt 1906 |

Verzeichnis der Tabellen

	Seite
1 Anteil der Testatoren an der Bevölkerung	23
2 Häufigkeitsverteilung der Verfügungsarten	27
3 Berichtigte Häufigkeitsverteilung der Verfügungsarten	29
4 Berichtigte Häufigkeitsverteilung der Verfügungsarten	31
5 Berichtigte Häufigkeitsverteilung der Verfügungsarten	32
6 Häufigkeitsverteilung der Testierarten	33
7 Abhängigkeit der Testierart vom Familienstand	41
8 Abhängigkeit der Testierart vom Vorhandensein von Kindern	46
9 Erbeinsetzung in Verfügungen von Ehegatten	48
10 Abhängigkeit der Testierart vom Beruf des Erblassers	51
11 Abhängigkeit der Testierart vom Nachlaßwert	57
12 Abhängigkeit der Testierart vom Wert des Grundbesitzes	63
13 Abhängigkeit der Testierart vom Errichtungszeitpunkt	66
14 Vergleich mit dem Umfrageergebnis des Vereins für das Rheinische Notariat	69
15 Abhängigkeit der Testierart vom Familienstand, aufgeführt nach Orten	73
16 Ehegattenverfügungen	77
17 Stellung des Ehegatten als Erbe	88
18 Erbeinsetzung in Verfügungen von Ehegatten	91
19 Vermächtnisanordnung zugunsten des Ehegatten und Erbeinsetzung zugunsten Dritter	95
20 Häufigkeit der Aufhebungs- und Änderungsverträge	113
21 Häufigkeit der einzelnen Pflichtteils-klauseln	121
22 Häufigkeit der Gruppen der Wiederverheirathungsklauseln	128

	Seite
23 Häufigkeit der einzelnen Wiederverheiratsklauseln	130
24 Verteilung der Wiederverheiratsklauseln auf Testierarten	131
25 Häufigkeit der Verfügung des Überlebenden nach Testierart	136
26 Erbeinsetzung in Verfügung des Überlebenden	138
27 Vermächtnisnehmer in Verfügung des Überlebenden	143
28 Bindungsanordnungen in Verfügungen der Überlebenden	146
29 Testierart der Verfügung des Überlebenden	150
30 Häufigkeiten der Erbeinsetzung in Verfügungen des Überlebenden	151
31 Häufigkeiten der Vermächtnisse in Verfügungen des Überlebenden	152
32 Güterstandsvereinbarungen in Erb- und Eheverträgen	158
33 Vereinbarter Güterstand in Abhängigkeit vom Beruf	159
34 Häufigkeit der Testierarten nicht verheirateter Erblasser	163
35 Erbeinsetzung in Verfügungen nicht verheirateter Erblasser	165
36 Vertragspartner in Nicht-Ehegattenverträgen	169

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere(r) Auffassung
AcP	Archiv für civilistische Praxis (zitiert nach Jahrgang, Seite)
AG	Amtsgericht
Anm.	Anmerkung
Aufl.	Auflage
Bay OBLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebsberater (zitiert nach Jahrgang, Seite)
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	Bundesgesetzblatt
BMJ	Bundesminister der Justiz
BPA	Presse und Informationsamt der Bundesregierung
BT	Bundestag
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb (zitiert nach Jahrgang, Seite)
DJT	Deutscher Juristen-Tag
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift (zitiert nach Jahrgang, Seite)
DR	Deutsches Recht (zitiert nach Jahrgang, Seite)
DRiZ	Deutsche Richter-Zeitung (zitiert nach Jahrgang, Seite)
ErbStG	Erbschaftssteuer- und Schenkungssteuergesetz

FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (zitiert nach Jahrgang, Seite)
FN	Fußnote
GVNW	Gesetz und Verordnungsblatt Nordrhein-Westfalen
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (zitiert nach Jahr, Nr.)
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahrgang, Seite)
KG	Kammergericht
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des KG (zitiert nach Jahrgang, Seite)
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht (zitiert nach Jahrgang, Seite)
m.w.N.	mit weiterem Nachweis
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen (zitiert nach Jahrgang, Seite)
RG	Reichsgericht
RGBI	Reichsgesetzblatt
RGRK	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, bearbeitet von den Reichsgerichten und obersten Bundesrichtern (zitiert RGRK, Bearbeiter)
RGZ	amtliche Sammlung der RG Rechtsprechung (zitiert nach Band, Seite)
Rh NotK	Niederschriften über die Notarkammersitzungen der Rheinischen Notarkammer (zitiert nach Jahrgang, Seite)

ZRP

Zeitschrift für Rechtspolitik
(zitiert nach Jahrgang, Seite)

Im übrigen wurden die allgemein
üblichen Abkürzungen verwandt

1. Einleitung (Überblick und Problemstellung)

Während der Arbeit an dieser Untersuchung stellten des öfteren selbst Juristen die Frage, welcher Sinn darin läge, letztwillige Verfügungen von Todes wegen zu lesen und statistisch zu erfassen. Diese Fragestellung zeigt, wie unüblich in der juristischen Wissenschaft das Hilfsmittel der Tatsachenerhebung bzw. Tatsachenerforschung und deren systematische Auswertung ist.

Für den juristischen Bereich ist empirische Tatsachenforschung bislang überwiegend im kriminalwissenschaftlichen Bereich praktiziert worden, d.h., wenn es um Fragen des menschlichen Verhaltens ging, mithin die Nähe zur Psychologie gegeben war. So sind z.B. in neuerer Zeit einige Untersuchungen für die Dauer von Strafverfahren durchgeführt worden 1).

So wurde auch die lebhafteste Diskussion um die Beschleunigungsnovelle zur ZPO, sowohl im Bereich der Praktiker als auch im rein wissenschaftlichen Bereich immer von besonderen Fallgestaltungen ausgehend geführt. Es muß einleuchten, daß eine repräsentative Erfassung gerichtlicher Verfahren vor und nach Inkrafttreten der ZPO-Novelle und der anschließende systematische Vergleich einen recht nützlichen Beitrag zur Diskussion über Sinn und Zweck der Novelle hätte leisten können.

In jüngster Zeit ist bereits festzustellen, daß sowohl die Wissenschaft als auch die Bundes- und Landesministerien Rechtstatsachenforschung vermehrt betreiben. Es setzt sich die Erkenntnis

(1) Bender Heipler ZRP 78,30

durch, daß eine solide Rechtstatsachenforschung eine notwendige Bedingung jeder überzeugenden Rechtspolitik ist 1).

Eine erste Untersuchung über das Testierverhalten führte das Bundesministerium der Justiz im Jahre 1970 bzw. 71 durch, hierbei wurden das Ehegattenerbrecht betreffende Fragen gestellt 2). Jetzt liegt eine Untersuchung von Leipold vor, die sich, was die zahlenmäßige Auswertung angeht, auf die Fragen der Testierhäufigkeit und auf die Verteilung der Verfügungsarten beschränken mußte 3). Auf die Notwendigkeit weiterer Untersuchungen, insbesondere des Inhalts bei Verfügungen von Todes wegen, weist Leipold ausdrücklich hin 4).

Speziell im Erbrecht spielt die Auslegung, d.h. die posthume Beurteilung der letztwilligen Verfügung, eine bedeutende Rolle. So kommt es hierbei nur auf den mutmaßlichen Willen des Einzelnen an. Man muß sich aber fragen, welchen Wert die Auslegung hat, wenn den damit befaßten Juristen nicht bekannt ist, wie und in welcher Form der durchschnittliche Erblasser in gleicher Situation verfügt hat. Greift man zur Auslegung auf Rechtsprechung und Lehre zurück, findet man eine Vielzahl von Ausführungen zu besonders gestalteten Einzelfällen, hat aber Mühe, Lösungshilfen für eine alltägliche Fallgestaltung zu finden, zumal sich die Tätigkeit vorsorgender Rechtspflege nicht oder nur teilweise in Gerichtsentscheidungen niederschlägt.

(1) Schwerdtner, DB 1979 Beilage 12/79 S. 10

(2) vgl. Stöcker FamRZ 71, 609

(3) Leipold, AcP 180, 160 ff.

(4) Leipold, AcP 180, 201; ebenso Dieckmann, Verhandlungen K 31 FN 2; Dumoulin S. 87 FN 5

Setzt man etwa voraus, der Erbvertrag sei schon zahlenmäßig nur von untergeordneter Bedeutung und nur für eine geringe Zahl von Erblassern und dann auch nur zur Sicherung einer Gegenleistung interessant 1), dann ist die gesamte Würdigung dieses Rechtsinstituts - etwa auch bezüglich auftretender Bindungsfragen - von dieser Prämisse geprägt.

Die Aufgabe dieser Arbeit ist es nachzufragen, wie die alltägliche Praxis der "problemlosen Fälle" aussieht, um von diesem Hintergrund ausgehend auch Material für die Lösung schwierig gelagerter Sachverhalte anzubieten. Die zentrale Frage dieser Arbeit lautet: Wie haben die Erblasser testiert?

Mit Hilfe der Untersuchung soll eine Fülle von aufbereitetem Tatsachenmaterial angeboten werden, das weiteren Untersuchungen und Auswertungen zugänglich ist. Die umfassend gestellte Frage nach Art und Inhalt der Verfügungen von Todes wegen erlaubt nur eine ebenso umfassende und gerade nicht auf jeden Teilaspekt eingehende Auswertung. Ziel dieser Arbeit ist es daher nicht etwa, die anstehende Novellierung des Erbrechtes zu diskutieren. Die hier gewonnenen Erkenntnisse sollen und können diese Diskussion aber mit dem notwendigen Tatsachenmaterial ausstatten.

(1) Lange-Kuchinke, S. 233

2. Untersuchungsmethode

2.1. Datengewinnung

Jede natürliche Person - sofern sie 16 Jahre und älter ist - ist in der Lage, eine letztwillige Verfügung von Todes wegen zu errichten. Es bietet sich daher grundsätzlich die Möglichkeit, im Wege einer Umfragenaktion Personen über ihre bereits errichteten oder beabsichtigten letztwilligen Verfügungen zu befragen. Diese Möglichkeit der Datenerfassung ist nicht empfehlenswert. Zum einen wäre man auf zu viele Interviewpartner gestoßen, die gar keine Verfügung von Todes wegen verfaßt haben oder verfassen werden, sich jedenfalls mit diesem Problem noch nicht auseinandergesetzt haben 1), zum anderen wäre nicht jeder bereit gewesen, über diese Fragen, soweit er eine Verfügung verfaßt hat, Auskunft zu geben. In sehr vielen Fällen kann man davon ausgehen, daß der Erblasser zu seinen Lebzeiten seine letztwillige Verfügung geheimhalten will.

Der Verein für das Rheinische Notariat hat in den Jahren 1976, 1977 und 1978 bei seinen Mitgliedern eine Umfrage durchgeführt, mit deren Hilfe ermittelt wurde, wieviele Erbverträge, einseitige Testamente bzw. gemeinschaftliche Ehegatten-Testamente vor Notaren errichtet wurden. Von den Notaren weitere Auskunft, etwa über die persönlichen Verhältnisse der Testatoren oder über den Inhalt der Verfügungen zu erfragen, muß an deren beruflicher Schweigepflicht scheitern. Auch können auf diese

(1) gem. Stöcker (FamRZ 1971, S. 616) sind 42 % der Befragten an einer Verfügung von Todes wegen desinteressiert

Weise keine Daten über holographische Testamente ermittelt werden. Auf amtliche Erhebungen bzw. Statistiken konnte nicht zurückgegriffen werden, jedoch boten sich die Akten der Nachlaßgerichte an. Den Nachlaßgerichten obliegt nicht nur, die Verfügungen, soweit ihnen übergeben, zu verwahren und nach dem Tode des Erblassers zu eröffnen; das Gesetz setzt vielmehr voraus, daß die Originalurkunden auch nach der Eröffnung bei den Nachlaßgerichten verbleiben 1). Es stand daher von Beginn der Arbeit an fest, daß die Daten aus diesen sog. IV-er Akten zu gewinnen sind. Die Hoffnung, daß die Behördenleiter, d.h. die Direktoren bzw. der Präsident der Amtsgerichte, die Erlaubnis zur Lektüre der Verfügungen von Todes wegen geben würde, wurde nicht enttäuscht. Für die mir zuteilgewordene Unterstützung der Direktoren der Amtsgerichte Brühl und Grevenbroich und des Präsidenten des Amtsgerichts Köln sei an dieser Stelle nochmals gedankt. Nur durch ihre tatkräftige Hilfe und das der Arbeit entgegengebrachte Interesse konnte die Erhebung überhaupt durchgeführt werden.

Nachdem die Frage beantwortet ist, wie grundsätzlich die Datengewinnung erfolgen soll - der Statistiker nennt diese Erhebungsform Rückgriff auf behördlich festgestellte Vorgänge sowie deren Eintragung in ein vorgegebenes Fragenschema "mittelbare Ermittlung" 2) -, muß überlegt werden, wo, d.h. in welchen Orten, und wieviele, d.h. in welchem Umfang, Akten erfaßt werden. Entscheidend hierfür ist, für welches Gebiet und für welchen Zeitraum die Erhebung relevante Daten liefern soll.

(1) vgl. KG, KGJ 38, A 145 JW 1916, 1432 Nr. 8

(2) Eisenwein-Rothe S. 19

Grundsätzlich ist es nicht empfehlenswert, wenn man auf keine frühere Erhebung zurückgreifen kann, sofort eine das gesamte Bundesgebiet betreffende Aussage erzielen zu wollen. Es stand fest, daß sich die Untersuchung nicht repräsentativ für das gesamte Bundesgebiet nennen kann, da es denkbar ist, daß das Testierverhalten in Schleswig-Holstein anders als in Bayern oder Nordrhein-Westfalen ist. Inwieweit regionale Unterschiede gegeben sind, ist weiteren Untersuchungen vorbehalten 1).

Ein weiteres Kriterium für die Auswahl der Gerichte neben der örtlichen Nähe war die vermutete Bevölkerungsstruktur der Amtsgerichtsbezirke Köln, Brühl und Grevenbroich, die eine örtliche Begrenzung der Erhebung und damit eine regionale Festlegung der Stichprobe bedeutete. Hierdurch war gewährleistet, daß sowohl die Bevölkerung einer Großstadt wie Köln, eines mehr ländlichen Raumes wie Grevenbroich und eines Gebietes, das sowohl Wohnstadt für die nahegelegene Großstadt Köln ist, als auch einen eigenen wirtschaftlichen Bereich aufweist, wie eben Brühl, in die Statistik eingeht. Dies wiederum gewährleistet, daß ein Vergleich zwischen Verhaltensweisen in ländlichem bzw. großstädtischem Bereich durchgeführt werden kann, d.h., es ist erkennbar, wenn einzelne Phänomene allein auf regionale bzw. soziale Besonderheiten beruhen sollten.

- (1) Einige vermutlich regional bedingte Unterschiede finden sich bereits im Vergleich zu den von Leipold ermittelten Zahlen (vgl. Leipold AcP 180, 160 ff)

Ein Blick auf die Bevölkerungsstruktur der Bundesrepublik zeigt im Vergleich hierzu, daß auch bei Erweiterung der Erhebung auf andere Gerichte nicht mit grundsätzlichen anderen Ergebnissen zu rechnen ist, sondern sich allenfalls kleinere regionale Abweichungen werden finden lassen. Trotzdem darf diese Untersuchung wohl als repräsentativ nur für den Raum Köln/Rheinland gelten, setzt man die strengen Maßstäbe der Statistik an.

Neben der regionalen Eingrenzung der Stichprobe muß auch der Umfang der Erhebung festgelegt werden. Hier wurde der Umfang durch die Erfassung nur eines Aktenjahrganges bestimmt. Aus organisatorischen Gründen wurde das Jahr 1975 gewählt, da sich die Akten dieses Jahres weitgehend nicht mehr im Geschäftsgang befanden und somit für die Erhebung nahezu vollständig verfügbar waren. Schon im Laufe der Untersuchung zeigte sich auch, daß eine Vergrößerung des Erfassungsumfanges auf einen weiteren Jahrgang keine wesentliche Änderung der Ergebnisse nach sich ziehen würde. Bereits bei der Hälfte der insgesamt erfaßten Daten ergab sich nahezu das endgültige Ergebnis.

Die in den ausgewählten Amtsgerichtsbezirken erfaßten Daten sollen für das Testierverhalten in diesem Bereich repräsentativ sein. Repräsentativ bedeutet, der Schluß von dieser verhältnismäßig geringen Anzahl von untersuchten Verfügungen von Todes wegen auf die Gesamtheit aller Verfügungen von Todes wegen in dem eingegrenzten Bezirk muß zulässig sein. Die untersuchten Akten stellen eine Stichprobe aus der Gesamtheit der errichteten

Verfügungen von Todes wegen dar. Es entsteht daher das Problem, die Stichprobe derart zu bestimmen, daß der Rückschluß auf die Gesamtheit zu einem zutreffenden Bild führt. Eine zulässige und sehr praktikable Möglichkeit, diese Teilmenge zu bestimmen, besteht darin, eine Zufallsstichprobe auszuwählen. Von einer Zufallsstichprobe spricht man dann, wenn jedes Glied der Gesamtheit die gleiche Chance hat, in die Stichprobe hineinzukommen 1). Die Auswahl der zu erfassenden Akten, d.h. letztwilligen Verfügungen von Todes wegen, erfolgte hier durch Bestimmung des Jahrganges 1975. Dies scheint auf den ersten Blick den Kriterien einer Zufallsstichprobe zu widersprechen. erinnert sei jedoch daran, daß der Aktenjahrgang Verfügungen von Todes wegen aus völlig unterschiedlichen Errichtungsjahren enthält. Allen diesen Verfügungen ist lediglich gemein, daß sie im Jahre 1975 eröffnet wurden. Das Kriterium der Eröffnung einer Verfügung von Todes wegen ist aber für die dieser Arbeit zugrundegelegte Fragestellung unerheblich und beeinflußt das Ergebnis nicht. Darüber hinaus wurden für den Amtsgerichtsbezirk Köln die zu erfassenden Akten nicht nur auf das Jahr 1975, sondern auch auf die Akten einer von vier Abteilungen begrenzt. Da die Abteilungen des Nachlaßgerichtes Köln, die sich mit der Eröffnung von Verfügungen von Todes wegen befassen, ihre Akten nach einem Namensschlüssel untereinander verteilen, ist auch hierbei gewährleistet, daß die Auswahl rein zufällig getroffen wurde, mithin das Endergebnis nicht verfälscht wird 2).

(1) Hoppe S. 17

(2) vgl. zur Zufallsauswahl nach dem Namensanfang Esenwein.- Rothe S. 49

Bei einem Stichprobenumfang von 1.462 erfaßten Verfügungen von Todes wegen (Grevenbroich 264, Brühl 451, Köln 747) wurde ein Datenumfang erfaßt, der eine äußerst hohe Genauigkeit und Sicherheit der einzelnen Stichprobenergebnisse gewährleistet.

Das Ziel der Arbeit, ein für die Städte Köln, Brühl und Grevenbroich bzw. deren Amtsgerichtsbezirke repräsentatives Untersuchungsergebnis zu erreichen, ist durch den Stichprobenumfang und die Stichprobenauswahl somit gesichert.

2.2. Das vorgefundene Aktenmaterial

Wie bereits dargestellt, wurden die Nachlaßakten des Jahres 1975 der drei Nachlaßgerichte Köln, Brühl und Grevenbroich untersucht, wobei sich in Köln die Untersuchung auf die Akten einer von vier Abteilungen beschränkte. Es ergab sich nachfolgender Aktenspiegel:

	angelegte Akten	davon fehlten	Verwahr- akten	erfaßte Akten	darin ent.VvTw
Köln	1042	154	219	667	747
Brühl	525	45	118	361	453
Gre- ven- broich	431	53	103	275	264

Zum Verständnis dieser Zahlen bedarf es einiger Ausführungen. Grundsätzlich gibt es drei Möglichkeiten, wie es zur Anlegung einer IV-er Akte kommt. Hat der Erblasser vor einem Notar eine Ver-

fügung von Todes wegen errichtet, sieht das Gesetz als Regelfall vor, daß die Verfügung durch den Notar an das zuständige Amtsgericht weitergeleitet und dort hinterlegt wird. In diesem Fall legt das Nachlaßgericht eine IV-er Akte an, in der es die persönlichen Daten des Erblassers und die genaue Bezeichnung der Urkunde aufnimmt. Zum gleichen Ergebnis führt es, wenn der Erblasser eine holographische Urkunde dem Amtsgericht zur Hinterlegung einreicht. Wie der oben gezeigte Aktenspiegel beweist, befinden sich vor der Eröffnung nur ein geringer Teil der Verfügungen von Todes wegen in amtlicher Verwahrung (siehe Spalte "Verwahrakten"). Auch die notariellen Urkunden bleiben auf Wunsch des Erblassers in den meisten Fällen in besonderer amtlicher Verwahrung des Notars und nicht der Nachlaßgerichte¹⁾. Aus den sogenannten Verwahrungsakten konnten daher für diese Arbeit keinerlei Erkenntnisse gezogen werden, da in der Regel nicht feststellbar war, welche Art von Verfügung, d.h., ob Erbvertrag, Testament usw. hinterlegt worden war.

Die zweite Möglichkeit, wie es zu einer neuen Akte oder besser zu einem neuen Aktenzeichen kommt, ergibt sich aus der ersten. Nach dem Tode des Erblassers wird mittels des Hinterlegungsscheines die Verwahrungsakte herausgesucht. Die Akte enthält ein neues Aktenzeichen und wird zur Eröffnungsakte. Die Neukennzeichnung der Akte ist notwendig, da in der Regel zwischen Hinterlegung und Eröffnung einige Jahre liegen.

(1) Während § 34 I BeurKG für Testamente die amtliche Verwahrung vorsieht, ist dies gem. § 34 II BeurKG für Erbverträge in das Belieben der Testatoren gestellt

Der dritte und häufigste Weg, der zur Anlegung einer IV-er Akte führt, ist der, daß nach dem Tode des Erblassers die Verwandten ein Testament vorfinden und diese Verfügung zur Eröffnung an das Nachlaßgericht reichen oder daß auf einen Eröffnungsantrag hin die in der Verwahrung der Notare befindlichen Verfügungen von Todes wegen vom Nachlaßgericht angefordert und zur Eröffnung gebracht werden.

Auch ohne Eröffnungsantrag kommt es gem. § 2300 a BGB zur Eröffnung einer letztwilligen Verfügung, wenn die Notare Urkunden, die bereits 50 Jahre von ihnen verwahrt werden, zur Überprüfung und Klärung der Frage, ob der Erblasser noch lebt, an das Nachlaßgericht einsenden. So befinden sich bei den in Grevenbroich erfaßten Verfügungen 16 Erb- bzw. Ehe- und Erbverträge aus dem Jahre 1924, die von einem Notar gemäß dieser Vorschrift zur Überprüfung an das Nachlaßgericht eingereicht wurden. In keinem dieser Fälle war die Suche nach dem Verbleib des oder der Erblasser erfolgreich, auch konnten keine Erben gefunden werden. Aus diesem Grunde wurden diese Verfügungen von Todes wegen bei der weiteren Arbeit nicht berücksichtigt 1).

Von den als fehlend bezeichneten Akten war ein Großteil Hinterlegungsakten, die in den folgenden Jahren 1976 und 77 zu Eröffnungsakten wurden und

- (1) Auch hätte die Berücksichtigung zu einer Verfälschung der Ergebnisse geführt, da diese Urkunden nicht wegen Eintritts des Erbfalls, sondern wegen Zeitablauf der Frist des § 2300 a BGB eröffnet wurden, mithin in das System der Stichprobenauswahl nicht hineinpassen.

demzufolge ein neues Aktenzeichen dieser Jahrgänge erhielten. Wie unten näher aufgezeigt werden wird (vgl. 3.3.6.), sind sehr viele Verfügungen erst kurz, d.h. in einem Zeitraum von ein bis drei Jahren vor dem Tode des Erblassers, errichtet worden; das bestätigt, daß ein großer Teil der 1975 hinterlegten Verfügungen bereits in den Jahren 1976 und 77 eröffnet wurde. So stammen allein in Köln 148 der insgesamt erfaßten 763 Verfügungen aus den Jahren 1975, 74 und 73, mithin fast 20 %. Hierzu ist weiterhin noch zu bemerken, daß in den letzten Jahren 1975 und 1974 die Tendenz zugenommen hat, daß die Notare die von ihnen errichteten bzw. beurkundeten Verfügungen in amtliche Verwahrung gaben.

Ein geringerer Teil dieser "fehlenden Akten" befand sich auch noch im Geschäftsgang der Nachlaßgerichte.

Es bedarf einer Klärung, warum es weniger Eröffnungsakten, d.h. erfaßte Akten, als eröffnete Verfügungen von Todes wegen gibt. Dies hat seinen Grund zum einen darin, daß für jeden Erblasser nur eine Akte angelegt wird, gleich wieviele Verfügungen er errichtet hat. 11,5 % der Erblasser haben zwei oder mehr Verfügungen von Todes wegen errichtet. Hinzu kommt, daß die Verfügungen von Ehegatten in einer Akte eröffnet werden. Haben etwa Ehegatten einen Erbvertrag errichtet, der z. B. 1970 nach dem Tode eines Ehegatten eröffnet wurde, und hat der Überlebende danach eine weitere Verfügung errichtet, dann wird nach seinem Tode im Jahre 1975 die Akte aus 1970 herausgesucht und erhält ein Aktenzeichen des Jahrganges 1975. In dieser

Akte wird dann die Verfügung des überlebenden Ehegatten eröffnet. Gleiches gilt für den Fall, daß nach dem Tode des längstlebenden Ehegatten ein Erbvertrag nochmals eröffnet wird.

Diese letzten Beispiele zeigen, daß nicht alle hier erfaßten Verfügungen von Todes wegen im Jahre 1975 eröffnet wurden, sofern nämlich eine Akte Verfügungen zweier Erblasser, eben die eines Ehepaares oder, in wenigen Fällen, auch die von Geschwistern, die gemeinsam einen Erbvertrag errichtet haben, enthielten und diese Verfügungen in verschiedenen Jahren eröffnet wurden. Diese Art der Aktenführung und der daraus resultierenden Erfassung ermöglichte es, Rückschlüsse auf das Testverhalten von Ehepaaren zu ziehen, die gerade auch im Hinblick auf die von Erbverträgen und gemeinschaftlichen Testamenten ausgehende Bindungswirkung besonders interessant sind. Zum anderen wird dadurch das statistische Zahlenwerk nicht verfälscht. In den Gesamtzahlen sind zwar Verfügungen enthalten, die nicht 1975 eröffnet wurden. Dagegen fehlen in der Statistik aber auch Verfügungen, die zwar noch 1975 eröffnet wurden, die nach dem Tode des Längstlebenden aber in Akten der Jahre 1976 und 77 nochmals eröffnet wurden und so für diese Arbeit als zu erfassendes Material nicht mehr zur Verfügung standen. Da davon ausgegangen werden kann, daß etwa gleichviele Akten zu Akten des Jahrganges 1975 wurden, weil in ihnen Verfügungen des Längstlebenden eröffnet werden mußten, wie Akten des Jahrganges 1975 aufgrund der Verfügungen von Längstlebenden in spätere Jahrgänge herübergezogen wurden, wird der Wahrheitsgrad der auf einen Jahrgang beschränkten

Statistik nicht berührt; diese beiden Fehlerquellen gleichen sich gegenseitig aus.

2.3. Die aus den Akten entnommenen Daten

Entsprechend dem weitgesteckten Ziel der Arbeit wurden bei der Erfassung der Eröffnungsakten nicht nur alle Informationen über den Inhalt der eröffneten Verfügung, sondern auch alle persönlichen Daten bzw. solche Daten festgehalten, die einen Einfluß auf die Verfügung haben können oder von denen vermutet wurde, daß sie einen Einfluß ausgeübt haben. Soweit diese Daten aus der Verfügung selbst zu entnehmen waren, wie etwa die Art der Verfügung - Testament oder Erbvertrag - das Jahr der Errichtung, die Einsetzung eines Erben usw., konnte eine lückenlose Statistik erstellt werden. Das bedeutet: zu jedem statistischen Fall, d.h. zu jeder eröffneten Verfügung, sind diese Daten vorhanden. Andere Daten, die persönlichen Verhältnisse des Erblassers betreffend, konnten dagegen nicht lückenlos erfaßt werden. Wichtigstes Hilfsmittel war dabei der Totenschein, aus dem sich zweifelsfrei der Familienstand des Erblassers ergibt. Schon die Frage, ob der Erblasser Kinder hatte, war nicht immer zu klären, vor allen Dingen dann nicht, wenn die Abkömmlinge nicht in der Verfügung erwähnt wurden. Auch der Beruf des Erblassers war nur in Ausnahmefällen festzustellen, was um so bedauerlicher ist, als der Beruf die Möglichkeit geboten hätte, eine recht sichere soziale Einstufung des Erblassers zu treffen. Des weiteren bereitete es gelegentlich Schwierigkeiten, die durch die Verfügung, sei es als Erben, besonders aber als

Vermächtnisnehmer Bedachten, in ihrem Verwandtschaftsgrad zum Erblasser zu bestimmen. Ob etwa ein Vermächtnisnehmer der Neffe des Erblassers oder ein Enkel oder mit diesem gar nicht verwandt ist, ist aus dem Namen allein nicht immer feststellbar. In privatschriftlichen Testamenten setzte der Erblasser zwar des öfteren die verwandschaftliche Bezeichnung, etwa "meine Schwester", vor den Namen; aus dem allgemein vorgefundenen Drang, in ein Amtsdeutsch zu verfallen, resultiert aber die Scheu, in der Verfügung derart persönliche Bezeichnungen zu gebrauchen, so daß es oft recht mühsam war, die verwandschaftlichen Beziehungen zu ergründen.

Die den Nachlaßakten entnommenen Informationen sind in zwei Bereiche zu unterteilen; zum einen in soziale Daten, das sind Informationen über Familienstand, Beruf, Vermögen usw., zum anderen in Informationen über Art und Inhalt der errichteten Verfügung von Todes wegen.

Soziale Daten:

- Bezirk der Amtsgerichte
- Aktennummer (zur Kontrolle)
- Nachlaßwert
- Wert etwaiger Immobilien
- Beruf des Erblassers
- Geschlecht des Erblassers
- Geburtsjahr des Erblassers
- Familienstand des Erblassers
- Kinder
- Jahr der Errichtung der Verfügung

Daten über Art und Inhalt der Verfügungen:

- Verfügungsart
- vereinbarter Güterstand
- Erbeinsetzung
- Anordnungen hinsichtlich der Bindungswirkung
- Vermächtnisnehmer
- Art des Vermächtnisses
- Erbverzicht
- Schlußerbe (evtl. als Nacherbe)
- Anordnung hinsichtlich der Bindung an Schlußerbeneinsetzung
- Pflichtteils klauseln
- Wiederverheiratursklauseln
- Ersatzerbenbenennung
- etwaige Befreiung der Vorerben
- Abhängigkeit vertraglicher Verfügungen von Gegenleistung
- Auflagen, Testamentsvollstrecker etc.
- Formverstöße
- Enterbung
- Verfügungen zu Lebzeiten

2.4. Auswertungsverfahren

Das so gewonnene Datenmaterial weist einen Umfang auf, der eine manuelle Auswertung bereits aus zeitlichen Gründen verbietet; darüber hinaus würde hierbei eine höhere Fehlerquote zu befürchten sein. Die aus den Nachlaßakten gewonnenen Informationen wurden in codierter Form einem Großrechner eingegeben. Damit der Rechner die gewünschten Berechnungen durchführt und ausdruckt, müssen ihm weiterhin die darauf abzielenden Arbeitsanweisungen übermittelt werden. Dies kann man mittels einer auf das jeweilige Untersuchungsverfahren abgestimmten Programmsprache erreichen oder aber, indem man auf eine bereits festgelegte und der Maschine schon eingespeicherte Programmiersprache zurückgreift. Für den Benutzer der Rechanlage verbleibt dann nur die Notwendigkeit, aus den vorhandenen bzw. einprogrammierten Programmsystemen das für die Lösung seiner statistischen Probleme Geeignete auszuwählen. Im vorliegenden Fall erfüllte das Programmsystem SPSS (Statistik-Programmsystem für die Sozialwissenschaft) ¹⁾ die gestellten Anforderungen.

Die vorhandenen und bereits codierten Informationen müssen dem Computer programmgerecht eingegeben werden, damit er mittels des feststehenden Bearbeitungsprogramms die gewünschten Rechenprozeduren durchführt. Als Eingabemedium wurde die Lochkarte

(1) SPSS

Originaltitel: Statistical-Package for the
Social Sciences

gewählt. Jede eröffnete Verfügung von Todes wegen bildet zusammen mit den sozialen Daten des Erblassers einen Fall. Für jeden Fall muß eine Lochkarte erstellt werden. Für Erblasser, die zwei oder mehr Verfügungen hinterlassen haben, wurden demzufolge mehrere Fälle, d.h. fünf Lochkarten, erstellt. Daraus ergibt sich ein Problem für die spätere Auswertung. Soll z. B. eine Tabelle über die Berufe der Erblasser erstellt werden, würde der Beruf eines Erblassers, der fünf Verfügungen hinterlassen hat, auch 5 x gezählt, da für diesen Erblasser fünf Fälle, d.h. fünf Lochkarten, erstellt wurden. Das Endergebnis wird damit zugunsten dieses Berufes entstellt, dieser Beruf ist überrepräsentiert. Es gibt in Wahrheit nicht so viele Erblasser, die diesen Beruf ausüben. Das Problem ist lösbar, wenn man die einzelnen Fälle mit einem Code versieht, der angibt, ob dies die einzige Verfügung des betreffenden Erblassers ist. Soll dann nach dem Beruf des Erblassers gefragt werden, kann mittels dieses Codes erreicht werden, daß der Computer pro Erblasser nur einmal den Beruf erfaßt und in die Statistik aufnimmt, d.h. für o.a. Beispiel: die Maschine liest pro Erblasser nur eine Lochkarte und unterdrückt die weiteren vier Lochkarten.

Für die gesammelten Daten bzw. Informationen über die Erblasser und die Verfügungen von Todes wegen ergeben sich hinsichtlich der Übertragung auf Lochkarten keinerlei Probleme, da die Informationen bereits in codierter Form erfaßt wurden. Jede einzelne Information, wie z. B. die Art der Verfügung, stellt für das Programmsystem eine Variable dar.

Da eine Lochkarte nur max. 82 Spalten aufweist, kann die Variable nicht in Worten abgelocht werden. Entsprechend dem bereits bei der Datenerfassung festgelegten Code ist in die für die Variable vorgesehene Spalte der Lochkarte nur eine Ziffer einzusetzen. Bei dieser Art von Variablen spricht man von qualitativen, diskreten Variablen 1).

Jeder Fall ergibt so eine Reihe von Zahlen, die nur mittels des verwendeten Codes wieder in den Akteninhalt bzw. in die Informationen umgedeutet werden können. Daraus folgt, daß dem Computer genau gesagt werden muß, welche Zahl an welcher Stelle der Lochkarte welche Bedeutung hat. Dies geschieht mittels eines weiteren Kartensatzes, den man Datendefinitionskarten nennt 2).

Hat man Datenkarten und Datendefinitionskarten in die Rechenanlage eingelesen und zweckmäßigerweise für die weitere Bearbeitung auf Magnetband gespeichert, kann man mittels einzelner Prozedurkarten die gewünschten statistischen Operationen von der Rechenanlage abfragen. Hierzu braucht man lediglich in dem festgelegten und der Rechenanlage bekannten Statistikprogramm nachzuschlagen, mittels welcher Arbeitsanweisungen an die Rechenanlage diese die angestrebte Operation ausführt.

(1) vgl. hierzu näher Hoppe S. 22 ff.

(2) vgl. SPSS, Nie, Beutel S. 17

3. Häufigkeitsverteilung der Testierarten und Abhängigkeiten

3.1. Anteil der Testatoren an der Bevölkerung

Bevor die Frage angegangen werden kann, warum die Erblasser in der gewählten Art testiert haben, ist zu klären, wie hoch der Anteil derer ist, die eine oder mehrere Verfügungen von Todes wegen hinterlassen haben.

Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß hier die Verfügungen von Todes wegen erfaßt sind, die in einem Jahr eröffnet wurden. Das bedeutet aber nicht, daß die Erblasser auch in diesem Jahr verstorben sind 1). Da es bei der Beantwortung dieser Frage nicht auf eine statistische Genauigkeit von 10-tel Prozentpunkten, sondern nur auf eine annähernd genaue, die Größenordnung beschreibende Zahl ankommt, wird unterstellt, daß ein ebenso großer Prozentsatz der Verfügungen von Erblassern, die 1975 verstorben sind, in späteren Jahren erst eröffnet werden, wie im Jahre 1975 Verfügungen von früher Verstorbenen eröffnet worden sind. Es wird also unterstellt, daß sich diese beiden Fehlerquellen gegenseitig aufheben.

Im Bezirk des Amtsgerichts Köln 2) sind im Jahre 1975 12.483 Einwohner verstorben 3). Aus Tabelle 2

(1) vgl. die Erläuterungen oben unter 2.2 S. 12 ff.

(2) Der Bezirk des AG Köln umfaßt gem. Anlage zu § 4 des Gesetzes über die Gliederung und die Bezirke der ordentlichen Gerichte i.d. Fassung vom 31.4.79 (GVNW 1975 S. 117) die Gemeinden bzw. Städte Köln, Frechen und Pulheim

(3) und zwar in Köln 11.745, Pulheim 279, Frechen 459 - Quelle: Statistisches Jahrbuch Köln 1975; Eigenstatistik Frechen 1975

ist zu entnehmen, daß in einer der vier Abteilungen des Amtsgerichts Köln Verfügungen von 616 Erblassern eröffnet wurden. Da nach dem Geschäftsverteilungsplan des Amtsgerichts Köln der Arbeitsanfall auf die verschiedenen Abteilungen annähernd gleich verteilt ist, darf diese Zahl mit 4 multipliziert werden, um so die Gesamtzahl der Erblasser zu ermitteln, deren Verfügungen im Jahre 1975 eröffnet wurden. Mit genügend großer Wahrscheinlichkeit darf man somit behaupten, daß 1975 im Bezirk des Amtsgerichts Köln 2.464 der Verstorbenen eine Verfügung von Todes wegen hinterlassen haben. Das sind 19,74 % aller 1975 im Gerichtsbezirk Verstorbenen. Zu berücksichtigen ist, daß erst mit Vollendung des 16. Lebensjahres die Testierfähigkeit gem. § 2229 BGB beginnt. 2,33 % der 1975 Verstorbenen hatten das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet 1). Um diesen Prozentsatz berichtigt, haben 20,21 % der 1975 im Bezirk des Amtsgerichts Köln verstorbenen testierfähigen Personen von dieser Möglichkeit auch Gebrauch gemacht 2).

Da nicht alle zum Amtsgerichtsbezirk gehörenden Gemeinden eine exakte Statistik über das Alter der Verstorbenen führen, konnten diese Zahlen nur durch Hochrechnung ermittelt werden. Als Ergebnis darf festgestellt werden, daß etwa jeder fünfte Testierfähige eine Verfügung von Todes wegen hinterläßt. Damit dürfte die These bestätigt sein, daß die

- (1) Quelle: Statistisches Jahrbuch Köln 1975;
Eigenstatistik Frechen 1975
- (2) Zu einem vergleichbaren Ergebnis kommt die Umfrage des BMJ; vgl. Stöcker, FamRZ 1971, 609, 610

Hemmungen, ein Testament zu errichten, recht groß sind 1).

Dieses Ergebnis weicht von den von Leipold ermittelten Werten ab. Wenn Leipold eine Quote von 31 % angibt 2), mag dies auf der verschiedenen Berechnungsmethode 3), aber auch auf regionalen Besonderheiten, insbesondere auf der abweichenden Bevölkerungsstruktur - der Untersuchung von Leipold lagen Akten der Gerichte Neumarkt, Fürth und Erlangen zugrunde - beruhen. In jedem Fall zeigt dieses Zahlenverhältnis, daß in der überwiegenden Zahl der Erbfälle - gleichgültig ob man von 80 oder 70 % ausgeht - die gesetzliche Erbfolge eintritt.

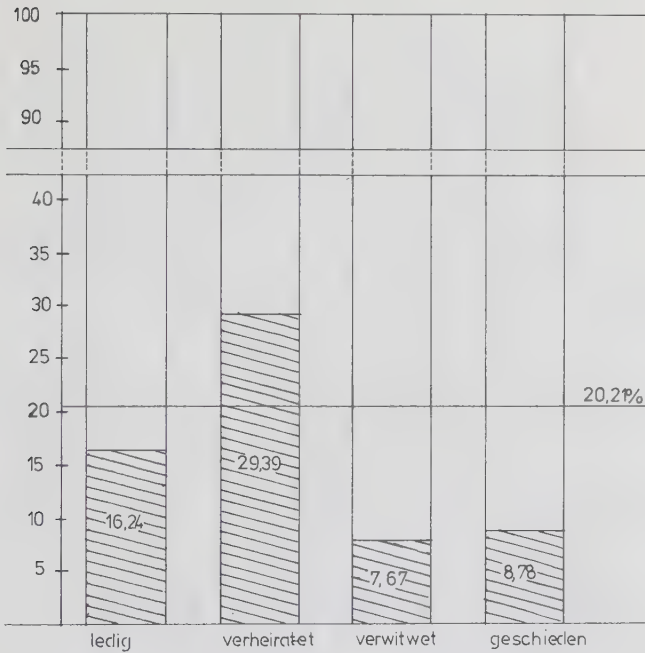
Es ist zu fragen, ob die Neigung, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten, mit dem Familienstand zusammenhängt. Nachfolgendem Schaubild lagen zur Berechnung nur die Zahlen von den Gemeinden Köln und Frechen zugrunde, die Gemeinde Pulheim verfügt über keine nach Familienstand aufgegliederte Sterbefallstatistik.

(1) so Lange-Kuchinke S. 229

(2) Leipold AcP 180, 194

(3) eine Ungenauigkeit entsteht dadurch, daß an einer gemeinschaftlichen oder vertraglichen Verfügung zwei Erblasser beteiligt sind und diese Verfügung auch dann, wenn beide Erblasser im Berichtsraum verstorben sind, nur einmal gewertet werden konnte

Tabelle 1: Anteil der Testatoren an der Bevölkerung



Es zeigt sich deutlich, daß Verheiratete eine weitaus größere Neigung zeigen, eine Verfügung zu errichten, als ledige oder verwitwete Personen. Angemerkt sei, daß hier nur die Verfügungen von verwitweten Ehegatten gezählt wurden, die nicht bereits zu Lebzeiten ihres Ehepartners eine Verfügung, insbesondere mit diesem gemeinsam, errichtet haben. Geschiedene scheinen am wenigsten Veranlassung zu sehen, eine Verfügung zu errichten. Während jeder 3,4-te Verheiratete bei seinem Tode eine Verfügung hinterläßt, ist es bei den Geschiedenen

nur jeder 11,3-te. Bei den Ledigen errichtet etwa jeder 6-te und bei den Verwitweten nur etwa jeder 13-te eine Verfügung von Todes wegen.

Im Ergebnis kann man somit feststellen, daß verheiratete Personen zu einem unerwartet hohen Anteil im Laufe ihres Lebens eine Verfügung von Todes wegen aufstellen. Dies läßt vermuten, daß gerade Ehegatten in der Regelung des gesetzlichen Erbrechts keine zufriedenstellende Lösung erblicken, zumindest aber ein besonderes Interesse an der Nachlaßregelung haben.

Unerwartet hoch ist der Anteil der Ledigen, die eine Verfügung hinterlassen. Da Ledige relativ selten Abkömmlinge haben, fragt sich, ob sie sich des öfteren veranlaßt sehen, eine gewillkürte Erbfolge herbeizuführen, um die gesetzlich begünstigten nahen Verwandten von der Erbfolge auszuschließen oder einzelne Verwandte besonders zu begünstigen oder aber, ob sie bestimmte Personen, die ihnen insbesondere im hohen Alter hilfreich zur Seite gestanden haben, für diese Hilfe im Wege der Erbeinsetzung belohnen wollen. Diese Frage wird nach der Untersuchung des Inhalts dieser Verfügungen beantwortet werden können 1).

Der niedrige Anteil der Verwitweten unter den Testatoren unterstützt die bereits oben geäußerte Vermutung, daß Ehegatten hauptsächlich eine Änderung des gesetzlichen Ehegattenerbrechts anstreben und daß verwitwete Erblasser keine besondere Veranlassung mehr sehen, die gesetzliche Erbfolge zu modifizieren.

(1) vgl. unten 6.3. S. 164

Für diese These spricht der geringe Anteil der Geschiedenen unter den Testatoren. Für sie besteht keine Notwendigkeit mehr, das Ehegatten-erbrecht zu verändern. Mit der gesetzlichen, die Nachkommen begünstigenden Erbfolge scheint daher in weitaus größerem Maße ihr letzter Wille bereits erfüllt zu werden.

Eine weitere Untersuchung der Frage, zu welchem Anteil bestimmte Bevölkerungsgruppen testiert haben, ist leider nicht möglich, da die Sterbestatistik keine Angaben über Kinderzahl, Beruf, Vermögen usw. macht 1). Ein Rückgriff auf die Statistik über die Wohnbevölkerung führt nur zu irrigen Ergebnissen, da eine Verfügung von Todes wegen in der Regel erst im höheren Alter abgefaßt wird, zu einem Zeitpunkt, zu dem der überwiegende Teil der Bevölkerung bereits verheiratet ist und auch ein gewisses Vermögen angesammelt hat. So sind z.B. in der Bevölkerungsstatistik von Köln 38,56 % ledig. Bei den Verstorbenen sind hingegen nur 8,4 % ledig. Ähnliche irreführende Ergebnisse würden erzielt, wenn man etwa die Abhängigkeit der Testierneigung von dem Vermögen untersuchen will. Das Pro-Kopf-Vermögen der Wohnbevölkerung ist sicherlich sehr gering, wenn in dieser Statistik auch alle Kinder enthalten sind. Man käme damit sehr leicht zu dem Ergebnis, daß mit dem zunehmenden Vermögen auch die Neigung zunehmen würde, eine letztwillige Verfügung von Todes wegen zu errichten, da die Verstorbenen in der Regel über ein größeres Vermögen verfügt

(1) vgl. hierzu aber Stöcker, Die Neuordnung Fam RZ 1971, 609, 610

haben als jüngere Leute und damit als der Durchschnitt der Wohnbevölkerung. Hinzu kommt der hohe Ausländeranteil, der in Köln über 10 % liegt. Der überwiegende Teil dieser Ausländer lebt nur eine begrenzte Zeit in Deutschland und wird die deutsche Staatsangehörigkeit nicht erhalten, mithin nicht in den Geltungsbereich des deutschen Erbrechts gelangen (Art. 25 Abs. 1 EGBGB). Nach deutschem Recht gültige, von Ausländern errichtete Verfügungen von Todes wegen wurden nicht vorgefunden. In der Bevölkerungsstatistik ist also bereits durch den Ausländeranteil eine Gruppe von 10 % enthalten, die für einen Vergleich zur Gruppe der Erblasser nicht zur Verfügung steht. Diese hohen Fehlerquellen verbieten einen weiteren Vergleich der erfaßten Daten mit der Bevölkerungsstatistik.

3.2. Gesamtzahlen der erfaßten eröffneten Verfügungen von Todes wegen

Die erste Frage, die sich nach Abschluß der Erhebung aufdrängt, lautet: Wie, d.h. mit welchem Verfügungstyp, haben die Erblasser verfügt? Gibt es eindeutige Präferenzen zu bestimmten Verfügungsarten? Womit läßt sich dies begründen und sind örtliche Abweichungen gegeben? Hierzu der folgende Zahlenspiegel, der sämtliche erfaßten Verfügungen von Todes wegen wiedergibt:

Tabelle 2: Häufigkeitsverteilung der Verfügungsarten

Anzahl Prozentsatz	Erbvertrag	Erb+Ehe- vertrag	gem. not. Eheg. Test	notariell Testament	holograph. Testament	hologr. gem. Eheg. Test	Gesamt- relation	1)
Köln	266 35,5%	44 5,91%	28 3,71%	95 12,7%	205 27,4%	109 14,6%	747 51,1%	
Brühl	190 42,2%	54 12,0%	14 3,1%	78 17,3%	79 17,5%	36 8,0%	451 30,8%	
Greven- broich	145 54,9%	4 1,5%	1 0,4%	29 11,0%	50 18,9%	35 13,3%	264 18,1%	
Gesamt- relation	41,2% 601	7,0% 102	2,9% 43	13,8% 202	22,8% 334	12,3% 180	100% 1462	

Die Zahlen bedürfen einer Berichtigung. Es geht im ersten Teil der Arbeit um die Fragen, in welcher Form die Erblasser testiert haben, und des weiteren soll soweit wie möglich geklärt werden, welche persönlichen, familiären, sozialen oder finanziellen Beweggründe für die Wahl der Testierart entscheidend war. Eine Vielzahl der Erblasser begnügt sich nicht mit der Errichtung einer Verfügung von Todes wegen, sondern verfaßt im Laufe ihres Lebens mehrere Verfügungen, an die jeweilige Situation angepaßt. Ein holographisches Testament, das durch ein neueres ersetzt wurde oder das keine Gültigkeit mehr haben soll (Widerruf), wird der Erblasser i.d.R. vernichten oder unkenntlich machen. Nach dem Tode des Erblassers wird, von einigen Ausnahmen abgesehen, nur das letzte und damit allein gültige Testament von den Hinterbliebenen zur Eröffnung an die Amtsgerichte geleitet werden; in einigen Fällen werden die Hinterbliebenen bereits eine Auswahl treffen und trotz ihrer Ablieferungs-

(1) Häufigkeitsverteilung der Gesamtbesetzung der Reihen bzw. Spalten

pflicht (§ 2259 BGB) offensichtlich widerrufen oder ungültige Testamente nicht zur Eröffnung bringen. Erbverträge sowie notarielle Verträge befinden sich zumeist in der besonderen amtlichen Verwahrung der Notare, wodurch sichergestellt ist, daß alle einmal errichteten Verfügungen auch eröffnet werden. Da so von einem Erblasser mehrere Verfügungen, soweit sie von einem Notar beurkundet wurden, eröffnet werden, wird die Statistik zugunsten dieser Arten verfälscht, da unterstellt werden kann, daß nicht alle holographischen Verfügungen des Erblassers zum Amtsgericht abgeliefert werden. Diese Verfälschung bedarf der Berichtigung.

Auch wenn es gilt, die Abhängigkeit von Verfügungen und sozialen Daten zu untersuchen, würde die Aussagekraft der Statistik verlieren, wenn alle Verfügungen eines Erblassers gleich gewertet würden. Dies mag folgendes Beispiel erläutern:

In den Kölner Akten befand sich eine Nachlasssache, in der der Nachlaßwert auf 2,7 Mill. DM festgesetzt wurde. Dieser Erblasser hatte fünf Erbverträge errichtet. Wird nun der durchschnittliche Nachlaßwert der Nachlässe beim Amtsgericht Köln berechnet und würde der Nachlaßwert von 2,7 Mill. 5 mal in die Berechnung aufgenommen, ergäbe sich, statt eines tatsächlichen Durchschnittswertes von 66.111 DM je Nachlaß, ein solcher von 83.590 DM. Ähnliches gilt für alle weiteren Untersuchungen.

Von jedem Erblasser kann daher nur eine Verfügung, und zwar in der Regel die letzte, diejenige,

die auch tatsächlich zum Tragen kommt, gewertet werden, wobei jedoch früher getroffene Anordnungen, die nicht widerrufen wurden, mithin noch Gültigkeit haben, berücksichtigt werden. Das sieht dann so aus, daß z.B. ein Ehepaar einen Erbvertrag geschlossen hat, indem es den jeweils Längstlebenden als Alleinerben eingesetzt hat und einige Zeit später in einem weiteren Erbvertrag als Erben des Längstlebenden die gemeinsamen Kinder bedacht wurden. Um die bezeichnete Verfälschung zu vermeiden, wird in diesem Fall nur ein Erbvertrag gewertet. Bei der Frage, was verfügt wurde, wird hingegen sowohl die erste als auch die zweite Anordnung, soweit sie sich nicht widersprechen, sondern nebeneinander Gültigkeit haben, gewertet werden. Dadurch ist gewährleistet, daß eine klare Aussage darüber getroffen werden kann, welche Verfügungsart die Erblasser gewählt haben und welche inhaltlichen Anordnungen darin getroffen sind.

Eine derart berichtigte Statistik, die für jeden Erblasser nur eine, und zwar die letztgültige Verfügung von Todes wegen aufführt, enthält folgende Zahlenwerte:

Tabelle 3: Berichtigte Häufigkeitsverteilung der Verfügungsarten

in%	Erbvertrag	Erb+Ehe- vertrag	gem.not. Eheg.Test	notariell. Testament	holograph. Testament	hologr.gem. Eheg.Test	Gesamt- relation
Köln	32,8	5,8	3,9	11,5	30,2	15,7	50,1
Brühl	42,3	11,2	2,9	14,4	19,9	9,3	30,6
Greven- broich	53,6	1,7	0,4	9,7	20,3	14,3	19,3
Gesamt- relation	39,7	6,7	2,9	12,0	25,1	13,5	100

Auch diese Berichtigung⁴ reicht noch nicht aus. Um zu untersuchen, warum die Testatoren bezüglich der Art, d.h. der Testamentsart, ihre Wahl so wie geschehen, getroffen haben, gilt es, auch folgendes zu beachten. 69,2 % aller Erblasser sind verheiratet und haben bis zur Testamentseröffnung nicht getrennt gelebt. 20,7 % der Testatoren ist bei Errichtung der Verfügung von Todes wegen verwitwet. Ein Großteil dieser verwitweteten Testatoren hat aber vorher zusammen mit dem vorverstorbenen Ehepartner bereits eine Verfügung errichtet. Hier interessiert nur die erste Wahl, die die Erblasser getroffen haben. Haben z.B. verheiratete Erblasser einen Vertrag oder ein einseitiges oder holographisches gemeinschaftliches Testament gewählt, ist hier nicht entscheidend, wie die Erblasser nach dem Tode ihres Ehepartners testiert haben, zumal ihnen dann das Ehegattentestament oder der Erbvertrag als Testierform nicht mehr zur Verfügung gestanden hat. Die nachfolgende Tabelle enthält die Zahlen, die sich ergeben, wenn man die Verfügungen der verwitweteten Ehegatten nicht mitzählt, die vor dem Tode ihres Ehepartners zusammen mit diesem oder deren Ehepartner zu Lebzeiten allein eine Verfügung von Todes wegen errichtet haben. Zur Größenordnung ist zu bemerken, daß ca. 5 % der in Tabelle 2 wiedergegebenen Verfügungen solche von verwitweteten Erblassern waren, die bereits gemeinsam mit ihren Ehegatten oder deren vorverstorbenen Ehegatten allein eine Verfügung von Todes wegen errichtet hatten.

In der so berichtigten Tabelle erhöht sich der Anteil der Erbverträge von 39,7 auf 41,6 %,

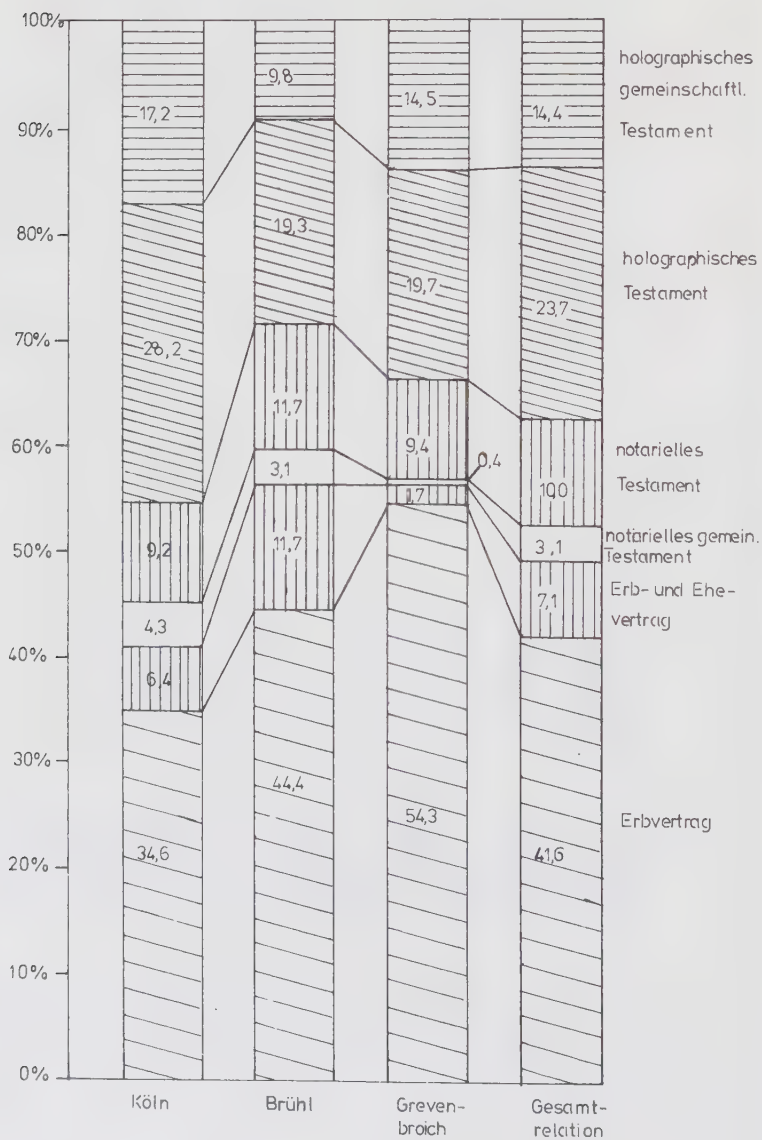
während sich der Anteil der notariellen Testamente von 12 auf 10 %, der der eigenhändigen Testamente von 25,1 % auf 23,6 % verringert. Diese Veränderung ist zu erwarten gewesen, da dem überlebenden Ehegatten i.d.R. nur die Wahl zwischen einem holographischen, einseitigen Testament oder einem notariellen, einseitigen Testament zur Verfügung steht und eine vertragliche Regelung nur mit Dritten eingegangen werden könnte, was aber eine statistisch gesehen ungewöhnliche Wahl darstellt.

Tabelle 4: Berichtigte Häufigkeitsverteilung der Verfügungsarten

in %	Erbvertrag	Erb+Ehe- vertrag	gem.not. Eheg Test	notariell Testament	holograph. Testament	hologr gem Eheg Test	Gesamt- relation
Köln	34,6	6,4	4,3	9,2	28,2	17,2	48,7
Brühl	44,4	11,7	3,1	11,7	19,3	9,8	31,0
Greven- broich	54,3	1,7	0,4	9,4	19,7	14,5	20,3
Gesamt- relation	41,6	7,1	3,1	10,0	23,7	14,4	100,0

Zur besseren Verdeutlichung der prozentualen Anteile der einzelnen Verfügungsformen sei auf das Histogramm verwiesen (Seite 32).

Tabelle 5: Berichtigte Häufigkeitsverteilung der Verfügungsarten



3.3. Abhängigkeit der Testierart von sozialen Daten

3.3.1. Überblick

Die sozialen Daten der eine Verfügung hinterlassenden Erblasser sollen nicht nur Aufschluß über diese Teilgruppe der Verstorbenen geben, sondern auch die Frage klären, warum die Erblasser in der von ihnen gewählten Form testiert haben. Um einen ersten Überblick zu gewinnen und grundsätzliche Tendenzen ausfindig zu machen, wird im Nachfolgenden das Augenmerk nicht auf das in den verschiedenen Amtsgerichtsbezirken unterschiedliche Testierverhalten gerichtet; nachfolgend soll vielmehr versucht werden zu klären, welche Gründe und Motive für die Wahl der Testierart entscheidend sind. Erst wenn diese Auswertung erstellt ist, kann auf örtliche Abweichungen und deren Ursachen eingegangen werden. Nachfolgend ist noch einmal das Grundverhältnis der Testierarten zueinander aufgeführt.

Tabelle 6: Häufigkeitsverteilung der Testierarten

Erbvertrag	41,6 %
Erb- und Ehevertrag	7,1 %
notarielles gemeinschaftliches Testament	3,1 %
notarielles einseitiges Testament	10,0 %
holographisches Testament	23,7 %
holographisches gemeinschaftliches Testament	14,4 %

In dieser Tabelle fällt der äußerst hohe Anteil der Erbverträge (41,6 % aller Verfügungen) auf.

Dieses Ergebnis dürfte für viele unerwartet sein. Wenngleich nur wenige Erbrechtslehrer eine konkrete Aussage über die Häufigkeit der verschiedenen Testierarten machen 1), so ist doch oft zwischen den Zeilen zu lesen, daß man in einem Erbvertrag nicht die allgemein übliche Testierform erblickt, sondern sie nur für besondere familiäre Situationen für notwendig oder passend erachtet 2), oder man verneint sogar das Bedürfnis für die Beibehaltung des Instituts des Erbvertrages 3). Während das römische Recht noch einen Vertrag als Grundlage einer gewillkürten Erbfolge ablehnte, da es in der Beschränkung der Testierfreiheit eine unzulässige Bindung in einer Angelegenheit persönlicher Entschliebung und damit einen Verstoß gegen die guten Sitten sah 4), ging das deutsche Recht von dessen Zulässigkeit aus, um damit den Vertragsschließenden die Möglichkeit zu eröffnen, einen Erblasser in seinem einmal erklärten Willen zu binden 5). Ausgehend von dieser Auffassung, die im Erbvertrag und gemeinschaftlichen Testament im Sinne einer Ausnahme eine deutschrechtliche Besonderheit im weitgehend römisch bestimmten Erbrecht sah 6), mag die Meinung zutreffend sein, daß der Erbvertrag nur für ganz besondere

(1) so Lange-Kuchinke S. 233

(2) vgl. Brox, S. 85 f; Kipp-Coing S. 237;
anders: Battes AcP 178, 345

(3) Johannsen DNotZ Sonderheft 1977, 98

(4) D 45.1.61; C 2.3.15,
zitiert nach Windscheid, Lehrbuch des
Pandektenrechts, § 529 FN 2
Beseler Bd. II erster Band 102-117;
Hasse Rhein. Mus. Jur. Bd. II 154, 165
teilw. a.A. Vismara, Storia dei Patti successori 1941

(5) vgl. Battes S. 29 ff.
m.w.N. 33, 43, 45 ff.

(6) vgl. Battes AcP 178, 345 m.w.N.

familiäre Situationen notwendig und geeignet ist oder aber, wie Kuchinke behauptet: "Beim Erbvertrag steht der Gedanke der Entgeltlichkeit im Vordergrund" 1). Ein Erblasser wird sich nach dieser Ansicht nicht ohne besonderen Anlaß binden und damit auf die Möglichkeit des Widerrufs verzichten. Vielmehr wird er diese Bindung nur eingehen, um für die Leistung eines anderen diesem eine gewisse Sicherheit zu schaffen. Der Hauptfall des Erbvertrages wäre damit der Verpfändungsvertrag 2). Vor diesem Hintergrund kommt Kuchinke in der neuesten Auflage seines Lehrbuches zu dem Ergebnis, daß unter den Verfügungen von Todes wegen der Erbvertrag im Verhältnis zum Testament oder gemeinschaftlichen Testament selten vorkommt 3).

Geht es um die Sicherung einer Gegenleistung, kann man pauschal sagen, daß diese Verträge nicht mit Ehegatten, sondern mit Dritten, mit Geschwistern oder aber auch den eigenen Kindern abgeschlossen werden. Erbverträge, die nicht oder nicht nur zwischen Ehegatten abgeschlossen sind, erreichen einen Anteil von zusammen 4,5 % aller Verfügungen von Todes wegen oder, anders gerechnet, 10 % aller Erbverträge sind solche, die nicht nur zwischen Ehegatten geschlossen sind. Diese Zahlen bestätigen wiederum die Vermutung der Erbrechtsliteratur, daß Erbverträge, die zur Sicherung einer Gegenleistung abgeschlossen werden, gegenüber den anderen

(1) Lange-Kuchinke S. 234

(2) Lange-Kuchinke S. 224

Reithmann DNotZ 1957, 527, 328

vgl. Motive V 310 ff., Protokolle S. 1247 ff.

(3) so Lange-Kuchinke S. 233

Testierformen verhältnismäßig selten vorzufinden sind 1) 2).

Ganz offensichtlich sehen aber gerade Eheleute in der von Erbverträgen ausgehenden Bindungswirkung ein für ihre Erbrechtsgestaltung wichtiges Element. Dies wird um so deutlicher, wenn man zu den Erbverträgen, die zwischen Ehegatten geschlossen sind, die in ihrer erbrechtlichen Wirkung gleichzusetzenden Erb- und Eheverträge hinzuzählt. Die Ehegatten-erbverträge nehmen zusammen mit den Erb- und Eheverträgen unter den letztwilligen Verfügungen von Todes wegen einen Anteil von 48,7 % ein.

Das gerade für Ehegatten geschaffene Institut des holographischen Ehegattentestamentes nimmt hingegen nur einen Anteil von 14,4 % aller Verfügungen ein. Damit bestätigt sich die von Brox geäußerte Vermutung, Ehegatten würden diese Art der gemeinschaftlichen Verfügung wegen des Formprivilegs dem Erbvertrag vorziehen 3), gerade nicht.

Das notarielle, beurkundete Ehegattentestament tritt dahinter noch weit zurück mit einem Gesamtanteil von 3,1 % der Verfügungen.

Betrachtet man den Anteil aller Verfügungen von Ehegatten, die eine Bindungswirkung nach sich ziehen, also die Summe aller Erbverträge, Erb- und Eheverträge, gemeinschaftlichen holographischen

(1) so z.B. Lange-Kuchinke S. 233

(2) a.A. Leipold, Grundzüge S. 166

(3) Brox, Rdn 175, 176

oder notariellen Ehegattentestamente, dann haben diese Verfügungen einen Gesamtanteil von 66,7 %, mithin fast 2/3 aller Verfügungen von Todes wegen 1). Dies läßt den Schluß zu, daß Ehegatten in einer Verfügung, die eine Bindungswirkung zeigt, ein durchaus passendes und taugliches Mittel sehen, letztwillig zu verfügen. Der Hauptfall einer bindenden Verfügung von Todes wegen ist mithin die Verfügung zwischen Ehegatten und nicht die Verfügung mit einem nicht verwandten Vertragspartner zur Sicherung einer Gegenleistung.

Der Anteil von 7,1 % der Erb- und Eheverträge bedarf einer besonderen Erläuterung, wozu auf die Tabelle auf Seite 31 verwiesen wird, in der die Aufgliederung nach Orten vorgenommen wurde. In Tabelle 4 zeigt sich, daß in Köln 5,8 % aller Verfügungen Erb- und Eheverträge sind, in Grevenbroich 1,7 % und in Brühl 11,2 %. Auffallend ist der Anteil von 11,2 % in Brühl. Dies findet seine Erklärung darin, daß ein Notar im Bezirk des Amtsgerichts Brühl in großer Anzahl Erb- und Eheverträge beurkundet hat. Von diesem Notar beurkundete Erbverträge wurden hingegen nicht vorgefunden. Diese ausgeprägte Beratungspraxis hat das Erfassungsergebnis beeinflusst. Berichtigt man das Ergebnis um diesen Einfluß der Brühler Zahlenverhältnisse, dann ergibt sich schätzungsweise ein Gesamtanteil von 6 % der Erb- und Eheverträge. Während der Anteil der holographischen gemeinschaftlichen Ehegattentestamente mit 14,4 % recht hoch ist, werden vor dem Notar

(1) s. auch Leipold AcP 180, 201

nur 3,1 % der eröffneten Verfügungen in Form des gemeinschaftlichen Ehegattentestamentes beurkundet. Gegen die Überlegungen, das gemeinschaftliche Testament abzuschaffen oder zumindest erheblich zu modifizieren 1), spricht die hohe Zahl derer, die in dieser Form letztwillig verfügen. Brox äußert dagegen die Vermutung, daß viele Ehegatten das gemeinschaftliche holographische Testament wegen des Formprivilegs dem Erbvertrag vorziehen 2)+ 3). Es gilt zu untersuchen, ob tatsächlich weniger begüterte Ehegatten ein holographisches Ehegattentestament aufstellen und vermögendere Eheleute zum Notar gehen, um dort einen Erbvertrag beurkunden zu lassen 4). Die beschränkte Bindungswirkung eines gemeinsamen Testamentes, die eine Einordnung zwischen Erbvertrag und einseitigem Testament rechtfertigt 5), könnte ebenfalls Motiv für die Wahl dieser Testierform gewesen sein wie das Formprivileg 6). Es ist allerdings fraglich, ob die Testatoren, die eigenhändig eine Verfügung errichten, die an die Testierform des gemeinschaftlichen Testaments anknüpfenden Rechtsfolgen kennen.

Das aus dem französischen Recht entlehnte holographische Testament stellt die billigste und bequemste Testierform dar, die darüber hinaus eine Offenbarung des letzten Willens anderen gegenüber nicht erfordert 7). Ein Vorteil

(1) Kanzleiter DNotZ 1973, 152

(2) Brox S. 105

(3) so auch Kipp-Coing S. 220

(4) so Battes S. 262

(5) Brox S. 106, Motive V S. 253

(6) so auch Kipp-Coing S. 220

(7) vgl. Boehmer S. 93 ff; Stöcker FamRZ 70, 444; Lange-Kuchinke S. 26

dieser Testierform ist die leichte Anpassung des letzten Willens an veränderte Verhältnisse 1). Die Bedenken, die während des Gesetzgebungsverfahrens gegen diese Testierform erhoben wurden, waren im wesentlichen damit begründet, daß durch Zulassung eines handschriftlichen Testamentes ein zu großer Unsicherheitsfaktor entstehen kann; und zwar zum einen dadurch, daß vermutet wurde und auch noch wird, daß ca. 25 % der holographischen Testamente aufgrund von Formverstößen nichtig sind 2) - dies mußte im besonderen noch zu einer Zeit gelten, als Orts- und Zeitangabe in einem gemeinschaftlichen Testament zwingend notwendig waren 3) -, zum anderen, daß eine derartige Verfügung nicht notwendig beim Amtsgericht in öffentliche Verwahrung gebracht werden muß, so daß diese Verfügung oft nicht aufgefunden wird oder von interessierter Seite beiseite geschafft werden kann 4). Darüber hinaus trifft den durch eine privatschriftliche Verfügung Begünstigten im Erbscheinverfahren die Beweislast für die Testierfähigkeit des Erblassers bei Errichtung der Verfügung. Weiter wird befürchtet, daß wegen widerspruchsvoller oder unklarer Formulierungen der letzte Wille oft nicht durchführbar ist 5). Dem wird aber auch entgegengehalten, die Formvorschriften seien keine besondere Hürde, insbesondere nach deren Erleichterung 1938 6), und

(1) Kipp-Coing S. 185

(2) Weyer DNotZ 1935, 3485

(3) geändert durch TestG v. 31.7.1938 RGBI I 973

(4) vgl. Brox S. 64, Haegele S. 25 "Das Privattestament"

(5) Haegele S. 25 "Das Privattestament"

(6) TestG v. 31.7.1938 RGBI I 973

die Formulierungen in den meisten Fällen auslegbar, so daß ein Erblasser, wenn er seinen letzten Willen selbst formuliert und niederschreibt, in der Regel nicht die Gefahr läuft, daß diese Verfügung undurchführbar oder gar unwirksam ist 1).

Durch die notarielle oder amtsgerichtliche Verwahrung ist beim Testament, das von einem Notar beurkundet wurde, gewährleistet, daß diese Verfügung nach dem Tod des Erblassers auch zur Eröffnung gebracht werden wird. Bei dieser Verfügungsart wird besonderes Augenmerk darauf zu richten sein, in welchem Anteil Ehegatten ein notarielles Testament haben beurkunden lassen, um auch von dieser Seite Aufschluß darüber zu gewinnen, welche Vorstellungen die Testatoren von der von Erbverträgen oder gemeinschaftlichen Testamenten ausgehenden Bindungswirkung haben und welche besonderen persönlichen Merkmale in der Regel vorliegen, um die bindende Verfügung einer einseitigen vorzuziehen.

3.3.2. Abhängigkeit der Testierart vom Familienstand

Es wurde festgestellt, daß die Bevölkerungsgruppe der verheirateten Personen eher dazu neigt, eine Verfügung von Todes wegen zu erstellen, und daß 2/3 der hier untersuchten Verfügungen von Todes wegen Ehegattenverfügungen sind, die eine bindende Wirkung (Erbvertrag und gemeinschaftliches Testament) zeigen.

(1) Kipp-Coing S. 185

Das legt den Schluß nahe, daß Ehegatten nicht nur häufig, sondern auch in der Regel bindend testieren. Zu fragen ist, wie hoch der Anteil der verheirateten Testatoren bei den einseitigen Verfügungen ist. Schaubild 7 zeigt die Abhängigkeit der Testierform vom Familienstand des Erblassers.

Tabelle 7: Abhängigkeit der Testierart vom Familienstand

Zeile Spalte	Erbvertrag	Erb+Ehe vertrag	gem. not. Eheg. Test.	notariell. Testament	holograph. Testament	hologr. gem. Eheg. Test.	Gesamt- relation
Ledig	16,3	0	0	21,4	62,2	0	8,7
	3,4	0	0	18,8	23,8	0	
ver- heiratet	52,7	9,8	4,2	3,1	10,2	20,0	73,8
	92,0	100,0	100,0	23,2	33,2	100,0	
geschieden	9,5	0	0	28,6	61,9	0	1,9
	0,4	0	0	5,4	5,1	0	
verwitwet	11,4	0	0	33,5	55,1	0	15,6
	4,2	0	0	52,7	37,9	0	
Gesamt - relation	42,2	7,2	3,1	10,0	22,8	14,8	100

Klargestellt sei, daß in dieser Tabelle der Familienstand zur Zeit der Errichtung der Verfügung wiedergegeben ist. Die Tabelle zeigt sowohl die prozentuale Verteilung innerhalb einer Zeile, d.h. die Verteilung innerhalb einer Personenstandsgruppe auf die Testierformen, als auch den Verteilungsprozentsatz innerhalb einer Spalte, d.h. die Verteilung

der jeweiligen Testierform auf den Personenstand.

Betrachtet man die Gruppe der verheirateten Testatoren, ist festzustellen, daß diese zu 52,9 % einen Erbvertrag, zu 9,7 % einen Erb- und Ehevertrag, zu 4,2 % ein notariell beurkundetes gemeinsames Testament, zu 3,1 % ein notariell beurkundetes einseitiges Testament, zu 10 % ein holographisches Testament und zu 20 % ein holographisches gemeinschaftliches Testament errichtet haben. Bedeutend ist daran der Prozentsatz von 52,9 % der Verheirateten, die einen Erbvertrag errichtet haben. Die ganz überwiegende Testierart, die ein Ehepaar wählt, ist der mit der weitestgehenden Bindung ausgestattete Erbvertrag. Dies gilt um so mehr, als in erbrechtlicher Hinsicht der Erb- und Ehevertrag, den 9,7 % beurkunden lassen, dem Erbvertrag völlig gleichgestellt ist, so daß insgesamt über 60 % der Ehegatten einen Erb- oder Erb- und Ehevertrag abschließen. 1/4 aller Ehepartner verfügen in Form eines gemeinschaftlichen Testamentes, und zwar in der Regel holographisch. Nach notarieller Beratung wünschen nur noch sehr wenige (4,2 %) der Ehegatten die Beurkundung eines gemeinschaftlichen Testamentes. Bei den einseitigen Testamenten verhält es sich hinsichtlich der Relation zwischen holographischen und notariell beurkundeten Verfügungen ähnlich. Nur 3,1 % der Ehegatten wünschen nach notarieller Beratung noch diese Verfügungsform, während immerhin 10 % der verheirateten Erblasser eine holographische einseitige Verfügung verfaßt haben. Beachtlich ist aber der Prozentsatz von insgesamt nur 13,1 % der

Verheirateten, die einseitig verfügt haben, die ganz deutliche Minderheit.

Auch die anderen Prozentzahlen sind recht interessant. Der Erbvertrag wird zu 92 % von Ehegatten geschlossen. Damit ist ganz deutlich klargestellt, daß nicht der Verpfändungsvertrag den Hauptanteil aller Erbverträge ausmacht. Bei Ehegatten-Erbverträgen kann zwar unterstellt werden, daß der Gedanke der Gegenseitigkeit eine entscheidende Rolle spielt, nicht aber der Gedanke einer Gegenleistung und der Sicherstellung des zu Lebzeiten bereits Vorleistenden durch eine erbvertragliche Regelung. Daß bei den gemeinschaftlichen Testamenten der Anteil derer, die verheiratet sind und diese Testierform gewählt haben, jeweils 100 % ist, versteht sich aus dem Gesetz. Das BGB gestattet das gemeinschaftliche Testament nur Ehegatten, § 2265 BGB. Hinsichtlich des holographischen gemeinschaftlichen Testamentes ist daraus der erfreuliche Schluß zu ziehen, daß keine gemeinsamen oder besser gemeinschaftlichen gewollten Verfügungen von nichtverheirateten Personen, die in einer engen Lebensgemeinschaft leben, vorgefunden wurden. Diese Verfügungen wären wegen Formverstoßes unwirksam, allenfalls gemäß § 140 BGB als Einzeltestamente auszulegen 1).

Aufgrund der geringen Testierneigung der nichtverheirateten Personen ist auch bei den einseitigen

- (1) Kipp-Coing S. 225
Vogels-Seybold 3 zu § 28 TestG
Lutter FamRZ 59, 273
Dittmann 6, 7 zu § 2265
Lübtow S. 482
Johannsen § 2265, 4; a.A. KG, NJW 1972, 2133,
dazu Kanzleitner DNotZ 1973, 133-152

Verfügungen von Todes wegen der Anteil der Verheirateten noch recht hoch. So sind 23,2 % all derer, die eine notarielle einseitige Verfügung haben beurkunden lassen, verheiratet. Bei denjenigen, die holographisch verfügt haben, sind es sogar 32,5 %.

Für ledige, geschiedene und verwitwete Testatoren fällt die Testierform des Erb- und Ehevertrages und des gemeinschaftlichen Testaments aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen aus. Ca. 8 % aller Erbverträge wurden von dieser Personengruppe beurkundet; und zwar haben Ledige zu 16,3 %, Geschiedene zu 9,5 % und Verwitwete zu 11,3 % diese Verfügungsform gewählt. Ledige und Geschiedene haben zu ca. 1/4 ein notarielles Testament errichtet und zu ca. 61 % ein holographisches Testament hinterlassen. Die verwitweten Personen haben zu einem größeren Anteil, nämlich zu weniger als einem Drittel, ein notarielles Testament errichtet und immerhin zu 33,5 % selbst zur Feder gegriffen.

3.3.2.1. Abhängigkeit der Testierart von Kindern bei verheirateten Testatoren

Nachfolgend soll die größte Personengruppe, die der verheirateten Erblasser, näher betrachtet werden, um weiteren Aufschluß über die Motive für die Wahl der Testierform zu gewinnen.

Man kann die Gruppe der Verheirateten nach dem Vorhandensein von Abkömmlingen unterteilen, wobei unberücksichtigt bleibt, ob diese Kinder aus einer anderen Ehe stammten oder ob es sich um Adoptivkinder handelte. In der Bundesrepublik waren 1975

24 % der Ehen kinderlos ¹⁾). Die Ehepaare, soweit ihre Daten hier erfaßt wurden, haben zu 81,1 % Kinder. Ob hieraus bereits geschlossen werden kann, daß Ehepaare mit Kindern eher zur Errichtung einer Verfügung von Todes wegen neigen, ist fraglich, da nicht bekannt ist, wie hoch der in den oben genannten 24 % enthaltene Anteil ist, der noch im Laufe der Ehe Kinder zeugt.

Zum Verständnis nachfolgender Tabelle, in der der Anteil der Ehepaare mit Kindern im Verhältnis zur Durchschnittsquote je nach Wahl der Testierart dargestellt ist, sei vermerkt, daß 19,9 % aller Ehepaare, soweit hier erfaßt, kinderlos blieben, mithin 81,1 % der verheirateten Erblasser Kinder hinterließen.

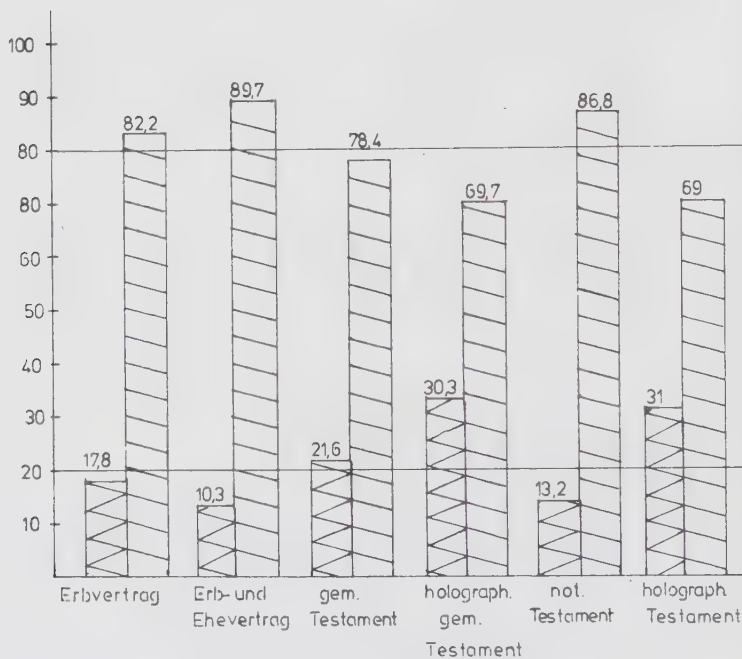
Der hohe Anteil der Verheirateten, die eine vertragliche oder gemeinschaftliche Verfügung wählten, läßt vermuten, daß Ehepaare, die Abkömmlinge haben, erst recht diese Verfügungsarten den einseitigen vorziehen. Diese Annahme bestätigt sich jedoch gerade nicht. Beim Erbvertrag und Erb- und Ehevertrag ist dieser Anteil zwar höher als der Durchschnitt, beim holographischen Ehegattentestament jedoch bedeutend geringer.

Aufschluß gibt der Anteil der Ehepaare mit Kindern, die einseitig notariell verfügt haben. Es läßt sich feststellen, daß Ehepaare, die Kinder haben, zu einem größeren Teil die notarielle Beurkundung vorziehen. Dies mag seinen Grund darin haben, daß

(1) Dritter Familienbericht S. 136
BTDrucksache 8/3121

die Erblasser, wenn sie Abkömmlinge haben, eine notarielle Beratung vorziehen, um so sicherzustellen, eine sachgerechte und vor allem wirksame Verfügung zu errichten. Die grundsätzlich erkennbare Tendenz, daß Ehepaare überwiegend bindend verfügen, wird durch dieses Ergebnis nicht berührt.

Tabelle 8: Abhängigkeit der Testierart vom Vorhandensein von Kindern



verheiratete Testatoren ohne Kinder



verheiratete Testatoren mit Kindern

Die aus dem Schaubild herauszulesende Erkenntnis, daß Ehepaare mit Kindern in besonderem Maße Erb- und Eheverträge errichten, bedarf der Anmerkung, daß - wie unten festzustellen - diese Verträge zu einem höheren Anteil in den ersten Jahrzehnten dieses Jahrhunderts, weniger also nach dem II. Weltkrieg, errichtet wurden, zu einer Zeit also, zu der kinderlose Ehepaare eher die Ausnahme bildeten als heute.

3.3.2.2. Abhängigkeit der Testierart von Erbeinsetzung bei verheirateten Testatoren

Nach der Frage, ob die Wahl der Testierform abhängig ist vom Familienstand und bei verheirateten Testatoren vom Vorhandensein von Kindern, muß man weiter fragen, ob eine Abhängigkeit zwischen der Testierart und dem Inhalt der Verfügung besteht. Da dies bereits einen gewissen Vorgriff auf den 2. Teil der Arbeit darstellt, wenn es gilt, den Inhalt der Verfügungen zu untersuchen, soll die Frage hier nur auf die Erbeinsetzung als wichtigste Regelung der Verfügung von Todes wegen beschränkt werden.

Nachfolgende Tabelle zeigt die Häufigkeitsverteilung der Erbeinsetzung bei den verschiedenen Testierarten, wobei nur die Verfügungen verheirateter Testatoren gewertet werden.

Tabelle 9: Erbeinsetzung in Verfügungen von Ehegatten

	Erbvertrag	Erb+Ehe- vertrag	gem. not. Eheg. Test	notariell. Testament	holograph. Testament	hologr. gem. Eheg. Test.
Ehegatte	93,7%	100%	100%	36%	74,1%	95,7%
alle Kinder	2,6%	0%	0%	36%	7,4%	1,8%
andere Begünstigte	3,7%	0%	0%	28%	18,5%	2,5%

Entscheidend ist hier die erste Zeile der Tabelle, die zeigt, daß zu 91,3 % Ehegatten ihren Ehepartner als Erben einsetzen, und zwar geschieht dies im Erbvertrag zu 93,7 %, im Erb- und Ehevertrag und im gemeinschaftlichen notariellen Ehegattentestament sogar zu 100 % und im holographischen gemeinschaftlichen Testament zu 95,7 % der Verfügungen. Zu dem bisherigen Eindruck über das Testierverhalten verheirateter Personen paßt auch die Erkenntnis, daß in notariellen einseitigen Verfügungen die Ehegatten nur zu 36 % als Erbe begünstigt werden, in holographischen Testamenten aber zu 74,1 %. Zuvor wurde bereits die Erkenntnis gewonnen, daß für die Erblasser, die verheiratet sind und ein notarielles einseitiges Testament errichtet haben, diese Wahl nicht in Abhängigkeit von vorhandenen Kindern stand. Vor diesem Hintergrund kann man das Ergebnis, daß in diesen Testamenten Ehegatten

nur zu 36 % als Erben eingesetzt werden, nur dahingehend deuten, daß diesen Verfügungen ganz besondere familiäre Situationen zugrunde liegen müssen. Offensichtlich ist das notarielle Testament für einen Ehegatten dann die geeignete Verfügungsart, wenn er gerade nicht seinen Ehegatten begünstigen will. Wie ein Blick in die 2. Zeile der Tabelle zeigt, sind in diesen Verfügungen mit dem gleich hohen Prozentsatz von 36 % die Kinder als Erben begünstigt. Dies ist zugleich die Lösung für das eben noch unverständliche Ergebnis, daß auch verheiratete Erblasser mit Kindern häufig zu einem notariellen einseitigen Testament greifen.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß in Verfügungen, die eine Bindungswirkung haben, Ehegatten gegenseitig begünstigt werden. In holographischen einseitigen Testamenten ist der Ehegatte immer noch zu fast 3/4 aller Fälle als Begünstigter eingesetzt. Auch dies ist mit den Ergebnissen der bindenden Verfügungen im Einklang. Nur wenn ein Ehepartner eine von der üblichen gewillkürten Erbfolge abweichende Regelung treffen will, nämlich nicht seinen Ehepartner begünstigen will, wählt er das notarielle Testament. Für die Testatoren mag in diesem Fall wichtig gewesen sein, wie es sichergestellt werden kann, daß der letzte Wille ausgeführt wird. Ist nämlich der Ehegatte zum Erben eingesetzt, so ist zu vermuten, daß das Testament auch nicht unterdrückt wird, die Form des holographischen Testamentes reicht dem Sicherheitsbedürfnis aus. Man kann davon ausgehen, daß der letzte Wille nicht nur gefunden, sondern auch ausgeführt wird.

Will der Erblasser aber nicht seinen Ehegatten begünstigen, scheint er den Weg zum Notar zu bevorzugen, um so die Eröffnung seiner Verfügung sicherzustellen.

Bei der Auswertung und Kommentierung dieser Zahlen ist zu bedenken, daß die Anzahl der Ehegatten, die ein einseitiges öffentliches Testament errichtet haben, äußerst gering ist, d.h., die absolute Besetzung der Tabelle ist gering, so daß man sich vor einer Überinterpretation hüten muß.

Die Begünstigung anderer Personen als Ehegatten und Kinder ist über alle Verfügungsarten verteilt. Hieraus können keine Erkenntnisse gewonnen werden, zumal diese Begünstigungen rein zahlenmäßig nicht ins Gewicht fallen.

3.3.3. Abhängigkeit der Testierart vom Beruf des Erblassers

Es fragt sich, ob die Wahl der Testierform von dem Beruf des Erblassers abhängig ist. Der Beruf soll in dieser Untersuchung die soziale Herkunft des Erblassers beschreiben, d.h. eine Einteilung der Testatoren ähnlich den herkömmlichen Begriffen: "Unterschicht, Mittelschicht, Oberschicht" ermöglichen. Vorausgeschickt sei, daß die unten gezeigte Tabelle weniger als die Hälfte der relevanten Fälle widerspiegelt. Wie bereits dargelegt wurde, konnten nur die Daten gesammelt werden, für die es in den Nachlaßakten konkrete Hinweise gab. Der Beruf des Erblassers war aber in nur sehr wenigen Fällen zweifelsfrei feststellbar. Hinzu kommt, daß sehr viele Erblasser auch bei Errichtung des Testaments nicht mehr

berufstätig waren. Die Tabelle spiegelt nicht den Beruf bzw. die ausgeübte Tätigkeit kurz vor dem Ableben des Erblassers wider; dann müßten ca. 80 bis 90 % der Erblasser Rentner bzw. Pensionäre gewesen sein. Auch wurde nicht wie bei allen anderen Daten das Merkmal zum Errichtungszeitpunkt festgehalten, auch das hätte zu einem Übergewicht der Rentner und Pensionäre geführt, ohne eine Aussage über die soziale Herkunft des Testatoren zu ermöglichen. Nachfolgende Tabelle gibt vielmehr die Berufe der Erblasser wider, die diese zu Zeiten ihrer Erwerbstätigkeit ausgeübt haben.

Tabelle 10: Abhängigkeit der Testierart vom Beruf des Erblassers

Zeile Spalte	Arbeiter	Facharbeiter	Meister Kaufmann	Angest. Beamter	leit. Ang. Hohbeamte	Landwirt	Rentner	Hausfrau
Erbvertrag	14,9 59,0	19,5 52,8	24,9 52,6	18,7 51,1	7,9 27,1	5,0 63,2	7,5 69,2	1,7 13,3
Erb+ Ehevertrag	34,0 27,9	30,0 16,9	16,0 7,0	12,0 6,8	2,0 1,4	2,0 5,3	2,0 3,8	2,0 3,3
gem not. Ehe Test.	13,3 3,3	33,3 5,6	33,3 4,4	6,7 1,1	13,3 2,9	0 0	0 0	0 0
notar Testament	4,2 3,3	12,5 6,7	16,7 7,0	14,6 8,0	18,8 12,9	4,2 10,5	6,3 11,5	22,9 36,7
holograph. Testament	4,4 6,6	8,9 9,0	21,1 16,7	17,8 18,2	31,1 40,0	3,3 15,8	3,3 11,5	10,0 30,0
holograph. Ehe Test	0 0	15,1 9,0	26,4 12,3	24,5 14,8	20,8 15,7	1,9 5,3	1,9 3,8	9,4 16,7
Gesamt- relation	12,3	17,9	22,9	17,7	14,1	3,8	5,2	6,

(Die Prozentzahlen der zweiten Zeile geben jeweils die Häufigkeitsverteilung der Berufe auf die Testierarten an)

Die Spalten 3 und 5 bedürfen näherer Erläuterung. Hier wurden mehr Berufsarten zusammengefaßt, als in der Tabelle als Bezeichnung ausgedruckt sind.

Unter der Berufsgruppe "Meister, Kaufmann" sind auch die Inhaber kleinerer Handwerksbetriebe bzw. kleinerer und mittlerer Gewerbebetriebe zu rechnen.

Zur Gruppe "leitende Angestellte, höhere Beamte" gehören ebenso selbständige Akademiker (z.B. Ärzte), wobei auch bei der höheren Beamtenschaft Hochschulabschluß in der Regel gegeben ist.

Wie die Gesamtprozentzahlen zeigen, hat sich in der Tabelle der Anteil der Arten untereinander etwas verschoben. Insgesamt sind 48,5 % der Verfügungen, die hier wiedergegeben sind, Erbverträge. Das liegt daran, daß vor allem in älteren notariellen Verfügungen sehr häufig der Beruf der Erblasser angegeben worden ist, während der Erblasser, der eigenhändig ein Testament verfaßt hat, seinen Beruf meist nicht angibt.

Als Ergebnis überrascht, daß die Arbeiter zu 59 % und die Facharbeiter zu 52,8 % einen Erbvertrag wählen und damit 10,5 % bzw. 4,3 % mehr, als der Gesamtverteilung entsprechen würde. Bei den Arbeitern findet sich keiner, der ein holographisches gemeinsames Testament errichtet hat und nur 6,6 % der Arbeiter haben ein holographisches einseitiges Testament errichtet. Sowohl die Gruppe "Meister, Kaufmann",

erst recht aber "Angestellte und Beamte" und im besonderen Maße "leitende Angestellte", haben zu einem höheren Prozentsatz ein holographisches gemeinschaftliches Testament bzw. ein holographisches einseitiges Testament verfaßt, während diese Gruppe mit entgegengesetzter Tendenz einen Erbvertrag verfaßt haben. Die Gruppe der leitenden Angestellten stellt ein Gesamtkontingent von 14,1 % der Verfügenden 1), ist aber bei denjenigen, die einen Erbvertrag errichtet haben, nur mit 7,9 % vertreten.

Sowohl Renter als auch Landwirte haben eine eindeutige Präferenz zum Erbvertrag und eine besonders große Abneigung gegenüber dem gemeinschaftlichen Testament, sowohl in notarieller als auch in holographischer Form. Als Gesamtergebnis kann man aus diesen Zahlen herauslesen, daß besonders Arbeiter, also Testatoren mit geringerem Bildungsniveau, einen Erbvertrag errichtet haben, während "Meister, Kaufleute und Beamte" keine auffallend abzeichnende Präferenz zeigen, aber schon mehr zu holographischen Verfügungen neigen und daß diese Neigung bei der Gruppe mit der höchsten Bildung, nämlich den leitenden Angestellten und hohen Beamten, zu denen auch die Akademiker zu rechnen sind, am größten ist. Vereinfacht gesagt, je höher die Bildung, desto größer die Neigung oder vielleicht sollte es heißen, desto größer das Vertrauen zum selbstgeschriebenen Testament und insbesondere zum

(1) dies entspricht der von Stöcker (Die Neuordnung ... FamRZ 71,609,610) ermittelten Quote

selbstgeschriebenen gemeinsamen Testament.

Landwirte und Rentner neigen wiederum in sehr starkem Maße zum Erbvertrag, wobei sich bei den Landwirten die Vermutung aufdrängt, daß eine Regelung der Hoferbfolge mit weitgehend bindender Wirkung erzielt werden soll.

3.3.4. Abhängigkeit der Testierart vom Nachlaßwert

Da der Gebührensatz für eine Eröffnung der Verfügung von Todes wegen von der Höhe des Nachlaßwertes abhängt, ist dieser Wert von Amts wegen zu ermitteln. Es wurde so eine fast lückenlose Dokumentation über den Nachlaßwert möglich. Trotzdem ist Vorsicht geboten. Die Gebührenfolge mag viele Erben beim Ausfüllen der entsprechenden Fragebogen bewogen haben, die Werte möglichst niedrig anzusetzen.

Oftmals, insbesondere bei größerem Vermögen, wurde der Fragebogen auch von Steuerberatern ausgefüllt. Da viele Erben vermuten, die Zahlen könnten dem Finanzamt weitergeleitet werden, mußten diese Angaben mit der Erbschaftssteuererklärung abgestimmt werden. Auch dies erklärt den Wunsch der Erben, den Nachlaßwert so gering wie möglich ausfallen zu lassen. Es darf daher unterstellt werden, daß die angegebenen Werte, insbesondere bei Vermögen über 100.000 DM, recht niedrig angesetzt sind. Dies gilt vor allem dann, wenn der Wert maßgebend von Immobilien beeinflusst wird. In sehr vielen Fällen haben die Erben dann nur den Einheitswert angegeben; der Verkehrswert wurde vom Amtsgericht oft mit Hilfe von Gutach-

terausschüssen geschätzt. Die absoluten Werte sind somit in der Regel zu niedrig angesetzt.

Es kann unterstellt werden, daß das Bestreben, den Nachlaßwert gering zu halten, in allen Gruppen gleich stark vorzufinden ist, so daß die Relation der Vermögen zueinander annähernd richtig ist. Dies gilt wohl uneingeschränkt für die Fälle, in denen Grundbesitz vorhanden ist. Bestand der Nachlaß nur aus Mobiliarvermögen, muß man wissen, daß, abgesehen von einigen Ausnahmen, das Vermögen in Form von Sparkonten angelegt war. Hier bietet sich infolge von § 33 ErbStG keine Möglichkeit der Verschleierung, so daß die kleineren Nachlaßwerte, etwa bis 50.000 DM, ohne Immobilienwerte recht zutreffend sein dürften.

Wie groß diese Tendenz zum Herunterspielen des Nachlaßwertes ist, zeigt folgender Vergleich. Aus den erfaßten Daten ergibt sich ein durchschnittlicher Nachlaßwert von 66.111 DM. Nach einer Untersuchung über die Verteilung des Vermögens auf die Bevölkerung 1) ergibt sich ein durchschnittliches Vermögen pro Haushalt von 99.168 DM, wobei diese Zahlen für 1973 gelten. Bei Einpersonenhaushalten ist der Nachlaßwert auch das Haushaltsvermögen, bei Mehrpersonenhaushalten sind die Werte zumindest vergleichbar, da z.B. Immobilienbesitz in der Regel im Eigentum beider Ehepartner steht und oftmals der gesamte in der Hand des Längstlebenden vereinte Nachlaß wertmäßig festgestellt wurde, wenn die Verfügung des Überlebenden

(1) Mierheim, Wicke Die personelle Vermögensverteilung in der BRD

eröffnet wurde. Bedenkt man weiterhin, daß in der Vermögensstatistik auch die Werte mittelloser Haushalte enthalten sind, dann ist der ermittelte durchschnittliche Nachlaßwert nur schwer in Einklang mit dem durchschnittlichen Haushaltsvermögen zu bringen.

Wie sehr diese Werte den steuerlichen Angaben angeglichen sind, zeigt ein Vergleich mit der Vermögenssteuerstatistik. Aufgrund der gegenwärtigen gesetzlichen Regelung werden nur Vermögen von mehr als 80.000 bis 100.000 DM zur Vermögenssteuer verlangt, und zwar nur 2 % aller Haushalte 1).

Leipold hat herausgefunden, daß nur in 5-7 % der Erbfälle eine Veranlagung zur Erbschaftsteuer erfolgte 2), ein Indiz für den in der Regel geringen Nachlaßwert.

Eine Untersuchung der Frage, ob Erblasser mit größerem Vermögen eher zur Errichtung einer Verfügung von Todes wegen neigen, ist mangels vergleichbaren Zahlenmaterials nicht möglich 3).

Nachfolgende Tabelle geht wiederum von den Fällen der Erstwahl aus, d.h., unberücksichtigt sind die Verfügungen, die verwitwete Ehegatten errichtet haben, die bereits mit ihren Ehegatten zu deren Lebzeiten oder allein eine Verfügung errichtet haben.

(1) Gesellschaftliche Daten 1979, herausgegeben vom Presse- und Informationsamt der Bundesregierung S. 168

(2) Leipold AcP 180, 165

(3) zu diesem Ergebnis kommt Leipold AcP 180, 202

Tabelle 11: Abhängigkeit der Testierart vom Nachlaßwert

Nachlaß- wert in TDM	Erbvertrag	Erb+Ehe Vertrag	gem.not. Ehe. Test	notar. Testament	holograph. Testament	gem. holograph. Testament	Gesamt- relation
0	4,0	8,0	4,0	9	27,0	12	9,0
bis 10	39,1	5,7	1,7	13,5	27,8	12,2	20,8
bis 25	37,6	10,2	4,6	6,1	23,9	17,8	17,8
bis 50	47,1	8,3	2,1	6,3	22,1	14,2	21,7
bis 75	45,0	6,0	7,0	10,0	18,0	14,6	9,0
bis 100	44,7	6,6	0	10,5	27,6	10,5	6,9
bis 150	43,5	4,8	3,2	14,5	17,7	16,1	5,6
bis 250	41,7	0	2,1	22,9	12,5	20,8	4,3
bis 500	34,2	2,6	7,9	15,8	21,1	18,4	3,4
über 1000	50,	8,3	0	8,3	16,7	16,7	1,1
1001	66,7	0	0	0	33,3	0	3
Gesamt- relation	42	7	3,2	10,1	23,3	14,5	100

Welche Ergebnisse werden erwartet, wenn man die Abhängigkeit der Wahl der Verfügungsart von dem Nachlaßvermögen betrachtet? Man sollte meinen, daß diejenigen, die "nichts zu vererben haben", den einfachsten und kostengünstigsten Weg gehen. Auch, sollte man meinen, legt diese Gruppe von Erblassern den wenigsten Wert auf gegenseitige Bindung ¹⁾. Betrachtet man die erste Spalte der Tabelle, zeigt sich, daß sich diese Vermutung nur durch kleine Prozentabweichungen bestätigt. So haben nur 40 % derjenigen, die kein Vermögen haben, einen Erbvertrag gewählt, während es in der Gesamtheit aller Verfügenden 42 % waren. Auch haben nur 12 % statt 14,5 % der Gesamtheit ein holographisches gemeinschaftliches Testament errichtet, hingegen mit 27 %, fast 4 % mehr als die 23,2 % der Gesamtheit, ein holographisches einseitiges Testament. Dies läßt zwar einen entsprechenden Trend erkennen, der die oben aufgestellte Vermutung bestätigt, die Zahlen sind jedoch nicht so deutlich, daß sie eine Beweisführung gestatten.

Interessant ist die Gruppe derer, die einen Nachlaßwert von 25.000 bzw. 50.000 DM hinterlassen. In dieser Spalte ist der Erbvertrag mit 47,1 % gegenüber dem allgemeinen Anteil von 42 % bereits um 5,1 % überrepräsentiert, während das holographische gemeinsame Testament mit 14,2 % fast genau die Gesamtrelation erreicht. Gleiches gilt für das notarielle gemeinsame Testament und

(1) Battes S. 262

den Erb- und Ehevertrag, wie für das holographische einseitige Testament. Wesentlich unterrepräsentiert ist in diesem Bereich nur das notariell beurkundete Testament mit 6,3 % statt 10 % der Gesamtverteilung. Diese Zahlen dienen ebenfalls der Bestätigung oben aufgestellter These. Wie die Gesamtverteilung der Vermögen zeigt, ist die Gruppe mit 25 bis 50.000 DM mit 21,7 % die größte. Erblasser mit größerem Vermögen stellen nur eine Gruppe von unter 30 % dar, wovon allein schon 9 % auf die nächsthöhere Gruppe mit einem Nachlaßwert bis zu 75.000 DM entfällt. Auch in dieser Gruppe bestätigen sich die oben genannten Zahlen mit Ausnahme des notariell beurkundeten einseitigen Testaments, das seine normale Besetzung erreicht. Hieraus ist abzuleiten, daß die Zahlen in der Gruppe 25.000 - 50.000 DM recht aussagekräftig sind. Der hier beobachtete Trend - größeres Vermögen, höhere Bereitschaft zu Erbvertrag - wird durch die weiteren Gruppen (75.000 DM = 45 % für Erbvertrag; bis 100.000 DM = 44,7 % für Erbvertrag; bis 150.000 DM = 43,5 % für Erbvertrag) bestätigt. In der Zwischengruppe derer, die bis zu 10.000 DM Vermögen haben, zeigt sich eine eindeutige Präferenz für das holographische Testament (27,8 % statt der Gesamtverteilung von 23,2 %).

Diese Zahlen verleiten zu der Aussage, daß die Erblasser mit keinem bzw. kleinerem Vermögen dazu neigen, eigenhändig und damit auch kostengünstig, aber nicht bindend, zu verfügen. Nicht zu dieser Deutung paßt, daß in der Gruppe bis 100.000 DM Nachlaßwert ebenfalls 27,6 % in der

Form des holographischen Testamentes verfügt haben. Diese Zahl kann bei einer Besetzung von 21 Fällen auch nicht als statistischer Ausreißer gewertet werden.

Weiterhin ist bei dieser Auswertung zu beachten, daß es sich bei den Nachlaßwerten nicht unbedingt um die Vermögensgrößen handeln muß, die auch zum Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung vorhanden waren. Diese Werte dürften in der Regel niedriger gewesen sein, wenn man von den seltenen Fällen der vorweggenommenen Erbfolge bzw. sonstigen Verfügungen zu Lebzeiten absieht.

3.3.5. Abhängigkeit der Testierart von Grundbesitz

3.3.5.1. Abhängigkeit der Testierart vom Vorhandensein von Grundbesitz

Wie oben unter 3.2. (S. 26 ff.) bereits dargelegt, ist der Vergleich der Testatoren, die Grundbesitz haben, mit den Haushalten, die über Immobilien verfügen, grundsätzlich nicht zulässig. Der Frage, ob das Testierverhalten von dem Vorhandensein von Grundbesitz abhängig ist, soll trotzdem einmal nachgegangen werden, wobei dieser Zahlenvergleich durch folgende Überlegung gerechtfertigt ist. Es trifft zwar zu, daß viele Haushalte, die in der Gesamtzahl der Haushalte in der Bundesrepublik enthalten sind, keinen Grundbesitz haben, aber bis zu diesem Zeitpunkt, in dem der erste Erbfall eintritt, Grundbesitz erwerben werden. Demgegenüber steht aber eine bestimmte Anzahl von Haushalten, zu deren Vermögen Grundbesitz gehört, die diesen Grundbesitz noch vor dem ersten Erbfall an

Abkömmlinge oder Pflegedienst leistende Dritte weitergeben. Darin kann ein korrigierender Faktor gesehen werden, der die oben dargelegte Fehlerquelle, wenn nicht neutralisiert, so doch zumindest verringert.

Ausgehend von der Untersuchung von Mierheim und Wicke gibt es in der Bundesrepublik 21,54 Mill. Haushalte, wovon 8,53 Mill. ein Vermögen haben, in dem Grundbesitz enthalten ist, während 12,9 Mill. Haushalte nicht über Grundbesitz verfügen. Dies bedeutet, daß 39,60 % aller Haushalte über Grundvermögen verfügen. Gemäß der Stichprobenzählung des Statistischen Bundesamtes sind es nur 34 % 1).

Dem gilt es gegenüberzustellen, wie das Verhältnis der Nachlaßwerte ist, in denen ein Grundbesitzanteil bzw. kein Grundbesitzanteil enthalten ist. Von den insgesamt 1106 Nachlaßwerten, die erfaßt werden konnten, ist in 570 Fällen ein Grundvermögen vorhanden. Damit verfügen 51,54 % aller Nachlässe über Grundvermögen.

Vergleicht man diese beiden Quoten - 39,6 % der Gesamthaushalte verfügen über Grundbesitz, aber 51,54 % der Testatoren - dann darf man feststellen, daß die Neigung, letztwillig zu verfügen, mit dem Besitz von Grund und Boden um ca. 10 % zunimmt. Wie bereits dargelegt, bietet diese Zahl nur einen ersten Anhaltspunkt, ist aber geeignet, eine prinzipielle Tendenz sichtbar zu machen. Eine Erklärung hierfür mag sein,

(1) Gesellschaftliche Daten 1979, BPA S. 246

daß durch den Kauf eines Eigenheims ein erster Kontakt zu einem Notar entsteht und der Notar bei dieser Gelegenheit über Nachlaßfragen berät.

Zum Vergleich seien die Ergebnisse der Wohnungszählung vom 25.10.68 in der Stadt Köln herangezogen 1). Demnach wohnten in der Stadt Köln 14,13 % aller Haushalte in eigenen Räumen. In diesem Prozentsatz sind diejenigen nicht eingerechnet, die zwar über Grundbesitz verfügen, jedoch nicht in ihrem eigenen Haus wohnen. Weiterhin ist zu beachten, daß diese Zahlen aus 1968 stammen und von daher nur eine geringe Vergleichsmöglichkeit bieten.

3.3.5.2. Abhängigkeit der Testierart vom Wert des Grundbesitzes

Berechtigt ist die weitere Frage, ob auch die Werthöhe des Grundbesitzes für die Wahl entscheidend ist.

Bereits die erste Spalte der Tabelle ist recht überraschend. 70 % derjenigen, deren Grundbesitz einen Wert von bis zu 10.000 DM hat, haben in der Form des Erbvertrages verfügt. Diese extreme Neigung geht zu Lasten des holographischen gemeinschaftlichen Testamentes, das in dieser Gruppe von nur 8 % statt der Allgemeinverteilung von 15,1 % gewählt wird. Mit steigendem Immobilienwert läßt die Neigung, einen Erbvertrag zu schließen, nach, ohne aber extreme Werte zu zeigen. Wenngleich wegen der geringen Besetzung die Aussagekraft dieser Zahlen nicht sehr hoch ist, wird dieses Bild durch die Spalte der Immobilien-

(1) Stat. Jahrbuch der Stadt Köln 1975
Sonderdruck S. 18/19

Tabelle 12: Abhängigkeit der Testierart vom Wert des Grundbesitzes

Grundbesitz- wert in TDM	Erbvertrag	Erb-Ehe Vertrag	gem not. Ehe Test	notar. Testament	holograph. Testament	gem. holograph. Testament	Gesamt- relation
bis 0	0	0	0	50	50	0	7
bis 10	70	6	2,6	8	6,6	8	8,8
bis 25	53,5	11,6	3,6	5,8	10,5	15,1	15,1
bis 50	49,7	10,2	1,9	4,5	17,8	15,9	27,5
bis 75	54,7	9,3	3,5	3,5	12,8	16,3	15,1
bis 100	45,3	9,4	4,7	20,3	9,4	10,9	11,2
bis 150	50	6,8	2,3	11,4	11,4	18,2	7,7
bis 250	54,9	5,9	2	7,8	13,7	15,7	8,9
bis 500	40,9	0	4,5	13,6	9,1	31,8	3,9
über 1000	60	0	0	20	20	0	9
1500	0	0	0	0	100	0	2
Gesamt- relation	52,1	8,9	2,8	8,2	13,2	15,1	100

werte bis 500.000 DM ergänzt, hier ist der Anteil der holographischen gemeinschaftlichen Testamente mit 31,8 % zu nur 40,9 % der Erbverträge erheblich gestiegen.

Betrachtet man die übrigen Spalten, zeigt sich korrelierend zu dem bereits in der Tabelle der Nachlaßwerte auftretenden Phänomen ein Anteil von 20,3 % derjenigen, die über Grundvermögen in Höhe von 100.000 DM verfügen und ein notarielles einseitiges Testament gewählt haben. Auffallend ist weiter der Prozentanteil von 17,8 % derer, die 50.000 DM an Vermögen haben und holographisch einseitig verfügt haben. Diese Gruppe macht damit immerhin 37,3 % derer aus, die als Grundbesitzer eine derartige Verfügung gewählt haben.

Betrachtet man die Gesamtrelation, dann zeigt sich mit 52,1 % ein zur allgemeinen Verteilung (Tabelle 7) höherer Anteil der Erbverträge, während die holographischen Verfügungen einen deutlich geringeren Anteil aufweisen. Damit hat sich die These bestätigt, daß der durch die Beurkundung des Immobilienkaufs mit dem Notar entstandene Kontakt und die anschließende Beratung die Neigung verstärkt, auch die letztwillige Verfügung notariell beurkunden zu lassen.

3.3.6. Abhängigkeit der Testierart vom Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung

Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß ein großer Teil der Erblasser erst sehr spät, d.h. im hohen Lebensalter, eine Verfügung von Todes wegen

errichtet. Dies ist in Tabelle 13 festgehalten. 33,5 % der hier untersuchten Verfügungen von Todes wegen (Erstwahl) stammen aus den Jahren 1971 bis 75 ¹⁾. Ein Anteil von 20,7 % ist in den Jahren 66-70 errichtet worden. Das bedeutet, daß über 50 % aller Verfügungen bereits innerhalb zehn Jahren nach der Errichtung eröffnet werden.

Betrachtet man die Anteile der einzelnen Verfügungsarten, dann zeigt sich beim Erbvertrag, daß erwartungsgemäß dessen Anteil bei der Gruppe der Verfügungen, die 1971-75 beurkundet wurden, nur 29,9 % beträgt. In allen vorangehenden Zeitgruppen ist der Anteil des Erbvertrages höher als der Gesamtanteil von 41,6 %. Dieser Verlust des Erbvertragsanteils in den letzten fünf Jahren führt zu einem höheren Anteil der einseitigen Testamente. In der Gruppe 71-75 ist das notarielle Testament mit 18,9 % statt 10,3 % für den Gesamtanteil und das eigenhändige Testament mit 37,3 % statt 23,3 % vertreten. Dies erklärt sich daraus, daß die kurz vor dem Eröffnungszeitpunkt errichteten Testamente zu einem höheren Anteil von Personen verfaßt wurden, deren Ehepartner bereits verstorben waren. Für diese Personengruppe, die zum Teil bereits mit ihren Ehegatten eine Verfügung errichtet haben, bietet sich nicht mehr die Möglichkeit eines Ehegattentestamentes. Auch ein Erbvertrag mit Kindern oder Dritten ist, wie bereits dargestellt, nicht der Normalfall.

(1) ähnlich Stöcker, Die Neuordnung ...
FamRZ 1971, 609, 610

Tabelle 13: Abhängigkeit der Testierart vom Errichtungszeitpunkt

	Erbvertrag	Erb+Ehe Vertrag	gem. not. Ehe. Test	notar. Testament	holograph. Testament	gem. holograph. Testament	Gesamt- relation
bis 1920	45,5 1,1	54,5 7,8	0	0	0	0	10
bis 1930	68,4 2,8	21,1 5,2	0	5,3 9	0	5,3 6	1,7
bis 1940	46,7 3,0	23,3 9,1	0	0	13,3 1,5	16,7 3,0	2,7
bis 1950	49,5 10,9	12,6 16,9	16,5 47,2	7,8 7	5,8 2,3	7,8 4,8	9,2
bis 1955	46,0 8,6	14,9 16,9	5,7 13,9	5,7 4,3	12,6 4,2	14,9 7,9	7,8
bis 1960	48,7 12,4	12,6 19,5	2,5 8,3	2,5 2,6	13,4 6,1	20,2 14,5	10,6
bis 1965	51,7 16,1	6,2 11,7	2,8 11,1	5,5 7	16,6 9,2	17,2 15,2	12,9
bis 1970	42,2 21	3,9 11,7	4 2,8	8,2 16,5	26,3 23,3	19,0 26,7	20,7
bis 1975	29,9 24	3 1,3	1,6 16,7	18,9 61,7	37,3 53,4	12 27,3	33,5
	41,6	6,9	3,2	10,3	23,4	14,7	100

Ebenso einsichtig ist, daß Eheleute in der Regel kurz nach der Eheschließung einen Erb- und Ehevertrag abschließen. Die Vereinbarung eines von dem gesetzlichen Güterstand abweichenden ehelichen Güterstandes ist nur sinnvoll und angemessen, wenn dies bereits bei Beginn der Ehe geschieht. Dementsprechend sinkt der Anteil der Erb- und Eheverträge in den Jahresgruppen von 54 % für die Zeitgruppe bis 1920 bis auf 0,3 % für die letzte Zeitgruppe.

Hinzukommen mag, daß das früher geltende eheliche Güterrecht den Abschluß eines Ehevertrages begünstigt haben kann.

Beim notariellen gemeinschaftlichen Ehegattentestament zeigt sich von 1950-1975 ein abnehmender Anteil. Diese Beobachtung kann für das holographische gemeinschaftliche Ehegattentestament in etwa bestätigt werden, auch hier ist der Anteil in der letzten Zeitgruppe mit 12 % geringer als der Durchschnittsanteil von 14,7 % in den Zeitgruppen davor, von 1961 bis 1970 ist der Anteil größer als der Gesamtanteil.

Für die einseitigen Testamente wurde bereits darauf hingewiesen, daß deren Anteil in den beiden letzten Jahresgruppen wesentlich höher ist als der Gesamtanteil.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, daß sich die Anteile der einzelnen Testierarten in der Gruppe der Verfügungen, die in den letzten fünf Jahren vor Eröffnung errichtet wurden, wesentlich zugunsten der einseitigen Verfügungen

verschieben und daß demzufolge in den davorliegenden Zeitgruppen die einseitigen Verfügungen unterrepräsentiert sind. Bemerkenswert ist weiterhin, daß ein Drittel der Verfügungen von den Erblassern erst in fortgeschrittenem Alter (in der Zeit bis zu 5 Jahren vor dem Tode) verfaßt wurden.

Der von Leipold festgestellte Gipfelpunkt der Verfügungen im Jahre 1958 (1), dem Jahr des Inkrafttretens des Gesetzes über die Gleichberechtigung, kann nicht bestätigt werden. Die Gesamtverteilung der erfaßten Verfügungen über die Jahre ist, abgesehen von dem bereits erwähnten Phänomen, daß die Verfügungen erst spät, d.h. im hohen Alter, errichtet wurden, gleichmäßig anwachsend. Ein besonderer Gipfelpunkt konnte für 1958 nicht ermittelt werden. Ein leichter überproportionaler Anstieg ist allenfalls für das Jahr 1957 erfaßbar.

3.4. Umfrageergebnisse des Vereins für das Rheinische Notariat

Der Untersuchung des Vereins für das Rheinische Notariat liegen insgesamt ca. 36.000 gemeldete Verfügungen zugrunde. In Tabelle 14 wird ein Überblick über die prozentuale Verteilung der notariell beurkundeten Verfügungen auf die möglichen Verfügungsarten für die Jahre 1976 und 77 aufgegliedert, nach Ortsgröße dargestellt und mit den Ergebnissen dieser Arbeit verglichen.

(1) Leipold AcP 180, 199

Tabelle 14: Vergleich mit dem Umfrageergebnis des
Vereins für das Rheinische Notariat

Orte mit Einwohnern	1976		1977		eigene Ergebnisse
	bis 100.000	über 100.000	bis 100.000	über 100.000	
Erbvertrag	50,95%	48,43%	50,59%	46,08%	49,01%
Erb- und Ehevertrag	14,49%	3,92%	11,68%	4,01%	8,53%
gem. Testament	6,3%	5,03%	6,89%	3,82%	5,51%
einseitiges Testament	29,66%	43,39%	29,56%	36,91%	34,88%

Auch bei diesem überaus großen Erhebungsumfang zeigt sich, daß die in dieser Arbeit ermittelten Zahlen bestätigt werden. Auffallend ist nur eine Abweichung von über 10 % bei den Erbverträgen und dem einseitigen Testament. Dieser Unterschied mag in einem gewissen Umfang dadurch erklärt werden, daß in dieser Arbeit nur die eröffneten Verfügungen von Todes wegen erfaßt wurden, während die Zahlen der Erhebung des Vereins für das Rheinische Notariat beurkundete Verfügungen wiedergeben. Unbekannt ist der Anteil der einseitigen Testamente, die aus amtlicher Verwahrung zurückgenommen und vernichtet werden und somit nicht zur Eröffnung gebracht werden.

Wie die Auswertung der Verfügungen, gestaffelt nach dem Jahr der Errichtung, erkennen läßt, ist die Aussage nicht gerechtfertigt, daß sich in den letzten Jahren insbesondere der Zeit nach

1975 das Testierverhalten zugunsten des einseitigen Testaments geändert hat. Die Unterschiede ergeben sich vielmehr nur aus dem verschiedenen erfaßten Aktenmaterial.

3.5. Örtliche Abweichungen

3.5.1. Kurze Beschreibung der Orte

Bereits bei der Beschreibung des Stichprobenumfanges wurde auf die unterschiedliche Bevölkerungsstruktur der Orte Köln, Brühl und Grevenbroich hingewiesen. Die Wohnbevölkerung der Stadt Köln unterscheidet sich nicht wesentlich von denen anderer deutscher Großstädte. Durch die Eingemeindung der Randgemeinden, die als Wohnstätten für jüngere und kinderreiche Familien gedient haben, ist die allgemein zu findende Tendenz, aus der Stadt wegzuziehen, statistisch gesehen aufgefangen. Hinzu kommt, daß der Bezirk des Amtsgerichts Köln über die Stadtgrenzen hinausgeht, so daß auch ländliche Bevölkerungsgruppen in der Wohnbevölkerung dieses Bezirks zu finden sind.

Zum Bezirk des Amtsgerichts Brühl gehört neben der Stadt Brühl die Stadt Wesseling und die Gemeinde Hürth, die zwischen Köln und Brühl gelegen ist. Wenngleich man Brühl noch zu einem beträchtlichen Teil als Wohnstadt für die nahegelegene Großstadt Köln einstufen kann, ist die Wohnbevölkerung doch zum überwiegenden Teil kleinstädtisch bzw. ländlich geprägt, wenn auch der Anteil der in der Landwirtschaft Tätigen an den Erwerbstätigen nicht sehr hoch ist.

Der Bezirk des Amtsgerichts Grevenbroich darf zu den ländlichen Gebieten gerechnet werden. Ausweislich der hier erfaßten Berufe ist der Anteil der Bevölkerung, der in der Landwirtschaft tätig ist, in diesem Bezirk recht groß (28 % 1).

3.5.2. Gesamtverteilung nach Orten

Die Verteilung der einzelnen Testierarten, aufgeschlüsselt nach den Erhebungsorten, wurde in Tabelle 4, S. 32 dargestellt. Ebenfalls wurde bereits erläutert, wie es zu dem hohen Anteil der Erb- und Eheverträge in Brühl kommt. Auffallend ist dabei auch der Anteil von nur 1,7 % der Erb- und Eheverträge in Grevenbroich. Zwischen Köln und Grevenbroich besteht insgesamt ein Unterschied von 20 % hinsichtlich des Erbvertrages (54,3 % für Grevenbroich, 34,6 % in Köln), während Brühl mit 44,4 % genau in der Mitte dieser Differenz liegt.

In Köln sind über 45 % aller Verfügungen holographisch, in Grevenbroich 34 % und in Brühl 29 % 2). Wurde oben bereits festgestellt, daß bei höherer Bildung die Neigung zur holographischen Verfügung zunimmt, so zeigt sich, daß sich die holographische Verfügung auch in der Stadt größerer Beliebtheit erfreut. Andere in der Stadt vertrautere oder leichter erreichbare Informations- und Beratungsstellen (Rechtsanwalt, Fachliteratur und Informationen

- (1) Dieser Prozentsatz ist infolge der wenigen erfaßten Berufe (42) nicht repräsentativ
- (2) Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt Leipold, AcP 180,199

berufsständischer Organisationen und Kammern) mögen hierbei eine Rolle spielen. Sowohl das holographische gemeinschaftliche Testament als auch ein holographisches einseitiges Testament wird in der Großstadt Köln wesentlich öfter errichtet als in Brühl und Grevenbroich. Während in Brühl der Anteil der holographischen Ehegattentestamente wesentlich geringer ist als in Köln und Grevenbroich, ist in Grevenbroich der Anteil der notariellen gemeinschaftlichen Testamente wesentlich geringer als der in Köln und Brühl.

Der Anteil der bindenden Verfügungen steigert sich von 62,5 % in Köln über 69 % in Brühl auf 70,9 % in Grevenbroich. Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt Leipold 1), in dessen Untersuchung jedoch ein wesentlich höherer Anteil der Ehe- und Erbverträge (bis zu 48,8 % im ländlichen Gebiet) vermerkt wurde 2). Dieser Unterschied deutet an, daß es innerhalb der Bundesrepublik erhebliche regionale Schwankungen hinsichtlich der Wahl der Verfügungsart geben dürfte. Weitgehend konstant ist jedoch der Anteil der bindenden - vertraglich oder gemeinschaftlichen - Verfügungen von über 50 bis 70 % 3).

(1) Leipold AcP 180,201

(2) Den hohen Anteil der Erb- und Eheverträge sieht auch Leipold traditionsbedingt AcP 180,202

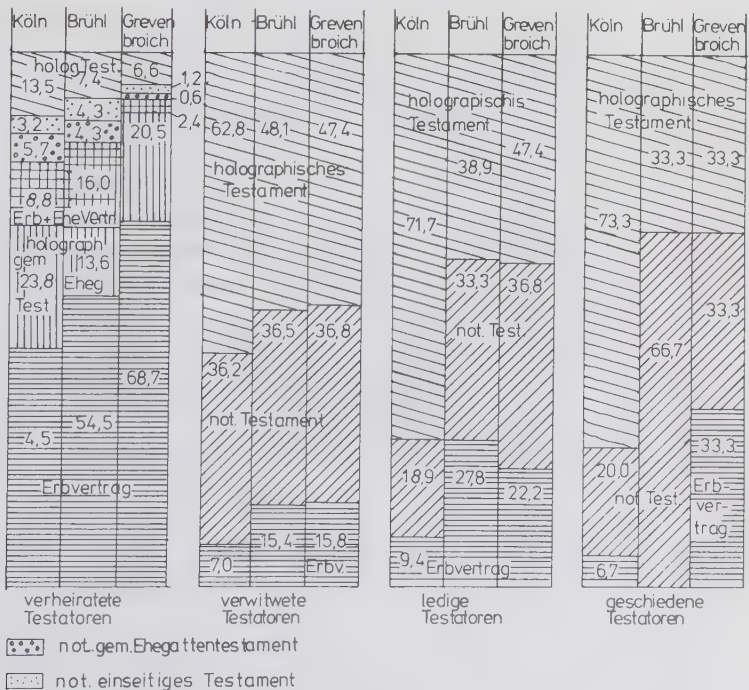
(3) vgl. Battes AcP 178,345 Anm. 43

3.5.3. Abhängigkeit der Testierart von sozialen Daten, aufgeschlüsselt nach Orten

3.5.3.1. Familienstand

Grundsätzlich ist festzustellen, daß der Anteil der ledigen, verheirateten, geschiedenen oder verwitweten Erblasser an der Gesamtheit der Erblasser in den drei untersuchten Orten im wesentlichen gleich genannt werden kann. Die größte und wichtigste Gruppe stellen die Verheirateten mit jeweils über 70 % der Erblasser dar. Es wurde bereits ausgeführt, daß Verheiratete überwiegend dazu neigen, einen Erbvertrag beurkunden zu lassen. Während so in Köln 45 % aller Verheirateten verfahren, sind es in Brühl 54,5 % und in Grevenbroich 68,7 % (vgl. nachfolgende Tabelle).

Tabelle 15: Abhängigkeit der Testierart vom Familienstand, aufgegliedert nach Orten



In Köln teilt sich der Restanteil dann in einem sehr hohen Maße, fast ein Viertel, auf das holographische Ehegattentestament und zu 13,5 % auf das holographische Testament. Nur in Grevenbroich findet sich eine in etwa gleich hohe Neigung zum holographischen Ehegattentestament (20,5 %).

In Grevenbroich sind über 10 % der Erbverträge nicht zwischen Ehegatten geschlossen. In dieser Tatsache zeigt sich ein Einfluß der ländlichen Wohnbevölkerung, da nicht verheiratete Erblasser, die über landwirtschaftlich genutzten Grundbesitz verfügen, eine sehr gute Möglichkeit darin sehen, einen Erbvertrag mit dem Übernehmer des Hofes abzuschließen, um sich mit Hilfe eines sogenannten Verpfändungsvertrages im Alter abzusichern. Diese Erbverträge beziehen sich ausnahmslos auf derartige Fälle. Auffallend ist, daß in Köln fast zwei Drittel der verwitweten Erblasser ein holographisches Testament errichtet, während in Brühl und Grevenbroich jeweils weniger als 50 % der verwitweten Erblasser so verfahren.

Entsprechend dem oben bereits Gesagten ist in Grevenbroich auch bei den Ledigen, den Geschiedenen und den Verwitweten der Anteil derer, die einen Erbvertrag errichten, wesentlich höher als in den übrigen Orten.

Vorstehende Tabelle zeigt die Häufigkeitsverteilung der Testierarten nach Familienstand und Ort aufgeschlüsselt.

Unterteilt man die Gruppe derer, die verheiratet sind, wiederum in die Untergruppen der Ehepaare, die Kinder haben, und der Ehepaare, die keine Kinder haben, ergibt sich zu dem in Tabelle 9 dargestellten Bild kein wesentlich anderer Trend. Festzuhalten ist nur, daß in Brühl und Grevenbroich der Anteil der Ehepaare, die keine Kinder haben, unter 5 % liegt, während er in Köln bei einem Drittel der Ehepaare liegt.

Betrachtet man die Korrelation zwischen der Testierform und der Erbeinsetzung bei verheirateten Testatoren, ergibt sich kein von Tabelle 10 abweichendes Bild. Zu vermerken ist nur, daß in Grevenbroich auch in holographischen Testamenten die Ehegatten zu 90 % als Alleinerben eingesetzt werden.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, daß sich zwar der Anteil der Testierform von Ort zu Ort ändert, daß dieser auf den ersten Blick andersartigen Testierentscheidung im wesentlichen aber andere Bevölkerungsgruppen mit anderen sozialen Daten zugrunde liegen. Der hohe Anteil von Erbverträgen in Grevenbroich kann mit dem höheren Anteil von verheirateten Personen erklärt werden, da festgestellt ist, daß Ehepaare die weitaus größte Neigung zeigen, in dieser Art zu verfügen. Weiterhin ist der Anteil der Landwirte in Grevenbroich größer; auch diese Bevölkerungsgruppe neigt dazu, in der Form des Erbvertrages zu testieren. Die örtlichen Abweichungen sind daher

grundsätzlich geeignet, die Abhängigkeit von Testierform und sozialen Daten, die oben generell dargelegt wurden, zu bestätigen.

4. Verfügungen von Ehegatten

4.1. Überblick

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, daß der überwiegende Teil der Erblasser zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung verheiratet war (nämlich 73,4 %). Weiterhin wurde festgestellt, daß Ehegatten mit dem überragenden Anteil von 86,7 % aller Verfügungen gemeinsam ihren letzten Willen festschreiben, während nur 13,3 % der Ehegatten einseitig verfügen ¹⁾. Die Gesamtheit der gemeinsamen Ehegattenverfügungen teilt sich auf in die große Gruppe von 72,10 % derer, die einen Erbvertrag errichtet haben und in die kleinere Gruppe von 27,9 % derer, die in Form eines gemeinschaftlichen Testamentes verfügt haben.

Tabelle 16: Ehegattenverfügungen

73,4 % verheiratete Erblasser	26,6 % ledige, geschiedene, verwitwete Erblasser
86,7 % gem. Verfügung	13,3 % einseitige Verfügung
72,1 % Erbvertrag	27,9 % gem. Eheg. Test.

(1) vgl. Tabelle 7, Seite 42

Diese Zahlen verdeutlichen, daß bei einer Untersuchung, die sich mit Art und Inhalt eröffneter Verfügungen von Todes wegen befaßt, die von Ehegatten errichtete Verfügung eine dominierende Rolle spielt. Aus der Tatsache, daß Ehegatten in der Regel gemeinsam verfügen, folgt die große Bedeutung der Fragen, die aus dieser vertraglichen oder gemeinschaftlichen bzw. wechselbezüglichen Verfügung entstehen, wodurch der Blick auf die von diesen Verfügungen ausgehende Bindungswirkung gerichtet wird. Dies rechtfertigt es, aus der Gesamtheit der untersuchten Verfügungen von Todes wegen die Verfügungen der verheirateten Testatoren herauszunehmen und besonders zu untersuchen.

4.2. Erbeinsetzung in Ehegattenverfügungen

Es wurde bereits dargelegt, daß verheiratete Testatoren in der Regel ihren Ehepartner als Alleinerben letztwillig begünstigen. In 91,3 % aller Verfügungen ist der Ehepartner als Alleinerbe bedacht worden 1).

4.2.1. Das gesetzliche Ehegattenerbrecht

Um die Bedeutung dieser Erbeinsetzung beurteilen zu können, muß man berücksichtigen, welches Erbrecht den Ehegatten nach dem "Gesetz" zusteht. § 1931 BGB räumt dem Ehegatten neben den Erben erster Ordnung, den Abkömmlingen des Erblassers, ein Erbrecht mit einer Quote von ein Viertel ein. Nach Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehe-

(1) vgl. bezüglich der unterschiedlichen Anteile in den Verfügungsarten Tabelle 9, S. 48

partners steht dem überlebenden Ehegatten ein Zugewinnausgleich zu, der gem. § 1371 BGB in der Erhöhung des gesetzlichen Erbteils um ein Viertel abgegolten wird 1). Soweit feststellbar, haben ca. 10 % der Ehepaare, die letztwillig verfügt haben, einen Erb- und Ehevertrag geschlossen 2); bei einer Testierneigung von 20 % würde dies bedeuten, daß 2 % der Ehepaare im Wege des Erb- und Ehevertrages einen vom gesetzlichen Güterstand abweichenden Güterstand vereinbart haben. Somit muß unterstellt werden, daß bis zu 98 % aller Ehepaare im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft leben, mit der Folge, daß ihnen eine erhöhte Quote von insgesamt $\frac{1}{2}$ zusteht. Haben die Ehepartner keine eigenen Abkömmlinge, nimmt der überlebende Ehegatte neben Erben zweiter Ordnung mit einer Quote von $\frac{1}{2}$ am Nachlaß teil, die sich wiederum im Falle der Zugewinnngemeinschaft um $\frac{1}{4}$ auf insgesamt $\frac{3}{4}$ erhöht. Aus den bisherigen Ergebnissen ist bekannt, daß 20 % aller Ehen kinderlos bleiben 3), so daß nur 20 % der Ehegatten das gegenüber den gesetzlichen Erben zweiter Ordnung erhöhte Erbrecht zusteht 4). Der ganz überwiegende Anteil der überlebenden Ehepartner hat daher ein gesetzliches Erbrecht, erhöht um den Zugewinnausgleich von einer Gesamtquote von $\frac{1}{2}$ des Nachlaßvermögens des zuerst Versterbenden. Der überlebende Ehegatte muß nach der gesetzlichen

(1) Kritisch hierzu Dieckmann S. 101
Firsching JZ 1972, 455

(2) vgl. zum ehelichen Güterstand unten 5.
S. 157 ff.

(3) vgl. Tabelle 9 S.

(4) von der für die Gesamtbevölkerung genannten
Zahl (vgl. FN 190) der kinderlosen Ehen aus-
gehend, stünde dieses erhöhte Erbrecht 20 %
der Ehepartner zu

Erbfolge in ca. 80 % der Fälle 1) den Nachlaß seines vorverstorbenen Partners mit seinen Abkömmlingen teilen. Diese Erkenntnis läßt verstehen, warum sich Ehepartner in solch hohem Maße in gewillkürter Erbfolge gegenseitig zum Alleinerben einsetzen. Ganz offensichtlich herrscht das Bedürfnis vor, die gesetzliche Erbfolge dahingehend abzuändern, daß der überlebende Ehegatte Alleinerbe und damit davon befreit wird, den Nachlaß mit seinen Kindern oder Enkeln zu teilen.

4.2.2. Begünstigung des Ehegatten

Die enge Lebensgemeinschaft zwischen den Ehepartnern macht es verständlich, daß der Wunsch entsteht, nach dem Tode eines Ehegatten das Vermögen in seiner Gesamtheit auf den überlebenden Ehegatten übergehen zu lassen. Der Ehegatte ist nicht nur der nächste Angehörige des Erblassers, er hat auch während der Ehezeit in der Regel selbst durch seine Arbeit oder die Führung des Haushalts und die Erziehung der Kinder zum Vermögenserwerb beigetragen. Auch wenn ein Ehegatte nicht berufstätig war, so wird heute nicht mehr bestritten, daß seine Leistung zum Unterhalt und Vermögenserwerb der Familie, soweit sie in der Haushaltsführung besteht, der Tätigkeit des berufstätigen Partners gleichwertig ist 2).

(1) Unter Berücksichtigung des durch Vertrag geänderten Güterstandes sind es ca. 70-75 % der Fälle

(2) vgl. Schapp FamRZ 1980, 217

Zu bemerken ist weiter, daß der weibliche Ehegatte in zunehmendem Maße den männlichen überlebt 1). Weiterhin gilt, daß nicht immer feststellbar ist, aufgrund welcher Verdienste das Familienvermögen erwirtschaftet worden ist. Zwar wurden, formal gesehen, in einer Ehe, in der nur ein Partner berufstätig ist, alle Anschaffungen mit den Einkünften des berufstätigen Partners finanziert, dies läßt jedoch nicht den Schluß zu, daß der Vermögenserwerb allein durch einen Ehepartner getätigt wurde. Auch der Zugewinnausgleich gewährleistet nur in beschränktem Umfang eine pauschale Regulierung dieses gemeinschaftlichen Vermögenserwerbs 2).

Da der Besitz als Indiz für das Eigentum in einer Ehegemeinschaft schlechthin untauglich ist, dürfte es nach dem Tode eines Ehepartners schwierig sein, das vorhandene Vermögen den Ehegatten zuzuordnen. Ebenso ist nicht mehr feststellbar, welcher Ehegatte tatsächlich die Mittel zur Anschaffung einzelner Gegenstände aufgebracht hat 3). Ausgehend von diesem gemeinsamen Vermögenserwerb erscheint es fast zwingend, daß die Ehegatten erreichen wollen, daß nach dem Tode eines Partners der Überlebende weiterhin im Besitze des gesamten Vermögens verbleiben soll. Dies ist auch dann gerechtfertigt, wenn die Ehepartner erkennbar ungleiche Leistungen zum Vermögenserwerb beigesteuert haben.

(1) Dritter Familienbericht BTDrucksache 8/3121 S. 102

(2) vgl. Battes AcP 178,345 mit zahlreichen Nachweisen

(3) vgl. Battes S. 221

Aus der engen Lebensgemeinschaft folgt, daß der überlebende Ehepartner in die Lage versetzt werden soll, den einmal erworbenen Lebensstandard beizubehalten 1). Seine Versorgung soll durch ein Alleinerbrecht gesichert werden. Dahinter treten die Interessen der Kinder an dem Vermögen des vorversterbenden Ehegatten zurück 2). An dieser Zielsetzung ändert auch nicht, daß der Überlebende durch die gesetzliche Sozialversorgung nach dem Tod des berufstätigen Ehegatten in der Regel nicht bedürftig wird 3). Zwar sichert § 1932 BGB dem überlebenden Ehegatten den Hausrat als Vorausvermächtnis. Auch mag dies in einem gewissen Teil der Nachlässe bereits zu einem vollen "Erbrecht" der Ehegatten führen, wenn der Nachlaß im wesentlichen nur aus dem Hausrat besteht 4). Möglicherweise ist diese gesetzliche Regelung aber zu wenig bekannt, jedenfalls begnügt sich der größte Teil der Ehegatten nicht mit dieser Sicherung des überlebenden Partners. Die Alleinbegünstigung rechtfertigt sich aus der engen Lebensgemeinschaft. Ein weiterer Grund bzw. eine weitere Ursache ist die Entwicklung von der Großfamilie zur Kleinfamilie hin 5). So haben in der Vergangenheit häufiger als heute Eltern und Kinder mit anderen und auch fremden Personen in einer Wohnung zusammengelebt

(1) Kipp-Coing S. 40

(2) vgl. Kipp-Coing S. 39

(3) Zum Ausbau der sozialen Sicherheit und deren Bedeutung für das gesetzliche Erbrecht vgl. Leipold AcP 180, 173 ff.

(4) vgl. Boehmer S. 206

gem. Tabelle 11, S. 58 haben ca. 30 % der Nachlässe einen Wert von bis zu 10.000 DM

(5) vgl. Lange-Kuchinke S. 160; Dritter Familienbericht BTDrucksache 8/3121 S. 58

und gemeinsam gewirtschaftet. Die Zahl der Haushalte, die drei und mehr Generationen umfassen, ist heute mit 4 % sehr gering 1).

Ein weiterer Grund der Begünstigung des Ehegatten mag darin zu sehen sein, daß es bei der Verfügung von Todes wegen überwiegend nicht mehr um die Erhaltung wirtschaftlicher Einheiten, wie z. B. eines Hofes oder Betriebes, geht 2). Wie die Verfügungswirklichkeit zeigt, ziehen die Ehegatten eine Begünstigung des Überlebenden auch dann vor, wenn er sie nicht zum Lebensunterhalt dringend benötigt.

Inwieweit dieses Ergebnis in Zukunft durch die angebliche Instabilität der Ehen 3) oder auch der vermuteten und durch das neue Scheidungsrecht angeblich geförderten Hinwendung zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft und einer damit möglicherweise gewandelten Einstellung zum Lebensgefährten etwaigen Veränderungen unterliegt, kann hier nicht gesagt werden. Die Vergangenheit hat jedenfalls gezeigt, daß auch die Neuordnung des ehelichen Güterrechts (1953) sowie der Ausbau der sozialen Sicherheit seit dem zweiten Weltkrieg keine erkennbaren Veränderungen des Testierverhaltens gebracht hat.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß die Entwicklung zur Kleinfamilie hin sowie die enge Lebensgemeinschaft, die den Ehegatten als engsten Angehörigen und Lebensgefährten anerkennt, in Verbindung mit der Schwierigkeit, nach dem Tode eines Partners festzustellen, wem welche Vermögensteile

(1) Dritter Familienbericht BT-Drucksache 8/3121 S. 15

(2) vgl. Lange-Kuchinke S. 160

(3) Leopold AcP 180 S. 177

zustehen, zu der EntschlieÙung der Ehepartner geföhrt hat, den Überlebenden als Alleinerben zu begünstigen, zumal das Vermögen durch diese Erbfolge den Abkömmlingen nicht endgültig entzogen wird, sondern die ehelichen Kinder in der Regel schon im Wege der gesetzlichen Erbfolge den Längstlebenden beerben und damit das von ihm nicht verbrauchte Vermögen nach dessen Tod erhalten werden.

4.2.3. Die Stellung des Ehegatten als Erbe

Bereits an anderer Stelle wurde darauf hingewiesen, daß die Auslegung der Verfügungen und das Forschen nach dem tatsächlich Gewollten erstaunlich wenig Schwierigkeiten bereitet hat. Von einigen Ausnahmen abgesehen, haben sich die Testatoren einer klaren Formulierung bedient. Soweit die Verfügungen notariell beurkundet wurden, ist dies nicht verwunderlich; aber auch in holographischen Verfügungen tauchen in der Mehrzahl der Fälle die aus den notariellen Urkunden bekannten Formulierungen auf. In der Regel beginnt daher sowohl der Erbvertrag als auch das gemeinschaftliche Testament mit dem Satz: "Wir setzen uns, der Erstversterbende den Überlebenden, gegenseitig als Alleinerben ein, gleichviel, wieviele Pflichtteilsberechtigte im Erbfall vorhanden sind" 1).

Unklare Formulierungen, die zur Auslegung der Verfügung zwingen, wurden in einigen wenigen

(1) vgl. Haegeler, Das Ehegattentestament S. 2
Ripfel BB 1961, 583

holographischen gemeinschaftlichen Testamenten gefunden, und zwar immer dann, wenn die Ehegatten auch ihre gemeinschaftlichen Kinder begünstigt haben. In drei gemeinschaftlichen Testamenten hieß es: "Im Falle unseres gemeinsamen Todes setzen wir unsere Kinder als Erben ein". Diese Formulierung ist zwar klar und verständlich; trotzdem scheinen Zweifel berechtigt, ob den Testatoren tatsächlich nur der Fall regelungsbedürftig erschien, in dem beide Ehegatten gleichzeitig versterben. Die Frage muß lauten, welche Erbfolge die Testatoren herbeiführen wollten für den Fall, daß ein Partner vorverstirbt. Daß es die Ehepartner für diesen Fall bei der gesetzlichen Erbfolge bewenden lassen wollen, erscheint wenig glaubhaft, auch wenn ihre Verfügung für den Fall des gemeinsamen Todes gerade der gesetzlichen Erbfolge entspricht. Es liegt daher näher, daß nur im Falle eines gemeinsamen Todes die Kinder als Alleinerben berufen werden sollen, im Falle des Todes nur eines Ehepartners die Kinder aber gerade nicht Erben sein sollen.

Ebenso auslegungsbedürftig ist eine Verfügung, in der unter der Überschrift "Unser letzter Wille" die Kinder als Erben eingesetzt werden, wobei es völlig unklar ist, ob dies für den Fall des erstversterbenden oder für den Fall des letztversterbenden Ehegatten Gültigkeit haben soll. In den bisher erwähnten Fällen konnten keine Umstände aus den Akten entnommen werden, die darauf hindeuten, daß im Fall des Ablebens nur eines Ehepartners der Überlebende nicht zum Alleinerben berufen werden soll. Daraus folgt, daß die Ehegatten

nicht bewußt den Fall des Todes nur eines Ehegatten nicht geregelt haben, sondern es sich hierbei vielmehr um eine Regelungslücke handelt.

Die Bezeichnung "Berliner Testament" findet sich nur als Überschrift auf einem gemeinschaftlichen Testament. In drei Fällen haben die Ehegatten jeweils in getrennten Urkunden, d.h. auf einem separaten Briefbogen, ihren Partner als Alleinerben eingesetzt. Hier folgt aber aus dem zeitlichen Zusammenhang sowie dem gleichen Text, d.h. einer völlig identischen Formulierung, daß es sich dabei um eine wechselseitige und damit voneinander abhängige Verfügung handelt, mithin um ein gemeinschaftliches Testament 1).

Erwartet wurden auch Probleme bei der Einsetzung eines Erben des längstlebenden Ehegatten, da erfahrungsgemäß der juristische Laie zwischen den Begriffen Nacherbe und Schlußerbe keinen wesentlichen Unterschied sieht. So war zu befürchten, daß in holographischen Verfügungen die Testatoren von Nacherben sprechen, ohne tatsächlich eine Vor- und Nacherbschaft gewollt zu haben. Damit wäre die Frage entstanden, ob die Ehegatten den Überlebenden zum unbeschränkten Vollerben oder nur zum Vorerben berufen wollten 2). Auch durch Verwendung der Begriffe "Vorerben und Nacherben" ist eine anderweitige Auslegung nicht ausgeschlossen, es kommt vielmehr auf die weiteren Umstände, insbesondere die anderen getroffenen Verfügungen,

- (1) RGRK-Kregel § 1932, 4;
Soergel-Schippel § 1932, 4
- (2) vgl. hierzu Kipp-Coing § 79 III 1 u. 2
S. 439 ff.

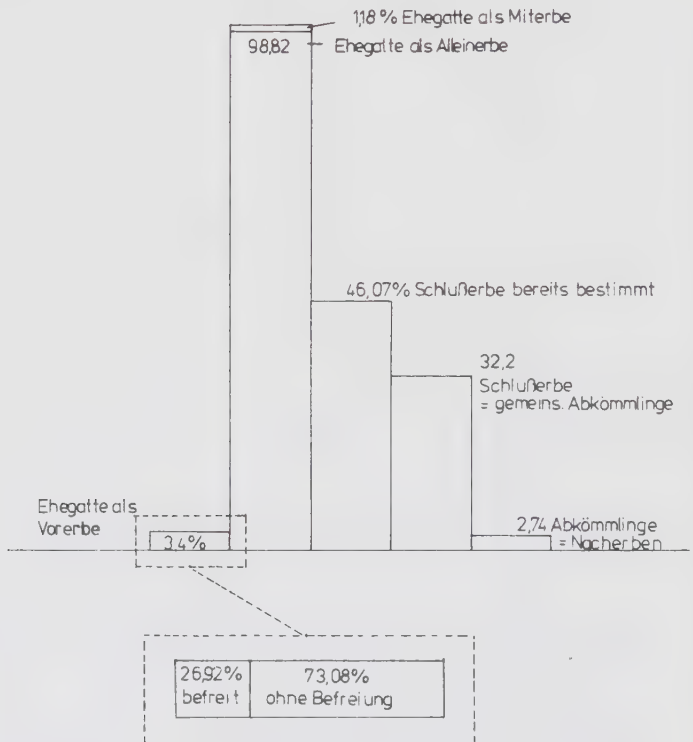
an 1). Tatsächlich haben aber die Testatoren in handschriftlichen Verfügungen den Begriff "Nacherbe" nicht leichtfertig verwandt. In der Regel wurde die Formulierung: "Erbe des Längstlebenden ist ..." oder eine gleichartige Formulierung vorgefunden. Die von den Testatoren gewählte Formulierung ließ immer erkennen, ob der längstlebende Ehepartner Vollerbe werden sollte oder nur Vorerbe. Zumindest aber war dies zweifelsfrei durch Auslegung zu ermitteln, so daß es auf die Auslegungsregel des § 2269 Abs. 1 BGB, derzufolge im Zweifel das Einheitsprinzip und nicht das Trennungsprinzip gilt, nicht ankam.

Nachfolgendes Schaubild verdeutlicht die Stellung des Ehegatten als Erbe. Gewertet ist in diesem Schaubild die sogenannte Erstwahl von verheirateten Testatoren. In insgesamt 764 Fällen ist der Ehegatte zum Erben berufen, und zwar in der Regel zum unbeschränkten Vollerben des gesamten Nachlasses, in 9 Fällen davon nur als Miterbe neben anderen Erben. Das entspricht einem Prozentsatz von 1,18 %, zu dem die Ehegatten nur in einer Quote von 1/2 zum Erben berufen wurden. In diesen 9 Fällen der Miterbenschaft des Ehegatten sind in sieben Fällen die gemeinsamen Abkömmlinge als Miterben eingesetzt worden, in einem Fall ein Geschwisterteil des vorversterbenden Ehegatten und in einem weiteren Fall ein Neffe.

(1) Palandt-Keidel § 2100,4

Zum überwiegenden Anteil von 98,82 % ist der überlebende Ehegatte zum Alleinerben berufen, wobei er in 3,4 % der Fälle (in 26 Verfügungen) nur zum Vorerben berufen ist. In der Regel ist somit vom Einheitsprinzip und nicht vom Trennungsprinzip auszugehen.

Tabelle 17: Stellung des Ehegatten als Erbe



Betrachtet man die Untergruppe, in der ein Nacherbe bestimmt ist, genauer, dann ist festzustellen, daß in 7 Fällen, gleich 26,92 %, ausdrücklich eine Befreiung gem. § 2136 BGB ausgesprochen wurde; in einem Fall gleich 3,38 % wurde ausdrücklich erwähnt, daß der Ehegatte nicht befreit ist; in den restlichen 69,23 % findet sich keine Aussage bezüglich einer Befreiung, so daß vom gesetzlichen Tatbestand auszugehen ist, der in den §§ 2113 ff. BGB dem Vorerben Beschränkungen und Verpflichtungen auferlegt. Die Tatsache, daß nur sehr wenig von der Befreiungsmöglichkeit des § 2136 BGB Gebrauch gemacht wurde, zeigt, daß, wenn die Ehepartner eine Vorerbschaft anordnen, hierfür gewichtige Gründe vorliegen, die auch in der Regel eine Befreiung von den gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen ausschließen. Die geringe Zahl der Fälle, in denen aber überhaupt eine Vorerbschaft des Ehegatten angeordnet wurde, verbietet eine weitere Untersuchung mit dem Ziel, Aufschluß darüber zu erhalten, in welchen besonderen Situationen eine Vorerbschaft gewählt wird, da infolge der geringen zahlenmäßigen Besetzung keine statistisch relevante Aussage gefunden werden kann.

Bedeutsam ist aber, daß nur in 3,4 % aller Fälle eine Vorerbschaft angeordnet wurde. Dies zeigt deutlich, daß der Ehegatte, wenn er zum Alleinerben berufen ist, in seiner Verfügung über das ererbte Vermögen in keiner Weise beschränkt werden soll und bestätigt die bereits oben aufgestellte Behauptung, daß die Ehepartner in der Regel erreichen wollen, daß der überlebende Partner nach

dem Tode des Vorversterbenden nicht gezwungen wird, seine Lebensweise und seinen Lebensstandard zu ändern. Voraussetzung dafür ist aber die freie Verfügungsmacht über das gesamte Vermögen beider Ehepartner.

Eine gewisse Beschränkung erfährt der Ehegatte als Alleinerbe aber auch dadurch, daß in einer gemeinsamen Verfügung bzw. einem gemeinsamen Erbvertrag der Erbe des überlebenden Ehepartners, also der Schlußerbe, bestimmt ist. In 46,07 % aller Fälle haben die Ehepartner in einer gemeinsamen Verfügung bereits einen Schlußerben benannt. Dies sind in 32,2 % aller Verfügungen die gemeinschaftlichen Abkömmlinge. Korrespondierend zu der Anordnung einer Vorerbschaft des Ehegatten ist in 21 Fällen, das sind 2,74 % aller Verfügungen, eine Nacherbschaft der gemeinsamen Abkömmlinge angeordnet. Bezogen auf die Einsetzung eines Schlußerben sind 5,96 % der Schlußerben Nacherben.

Im Ergebnis ist festzuhalten, daß der als Erbe eingesetzte Ehegatte ein volles Erbrecht erhält, das in der Regel weder auf eine Quote beschränkt, noch durch die Anordnung einer Nacherbschaft belastet ist.

4.2.4. Verfügungen und Anordnungen bei Nichtbegünstigung des Ehepartners als Alleinerbe

4.2.4.1. Erbeinsetzung

Nachfolgend wird der Frage nachgegangen, wen verheiratete Testatoren in ihren Verfügungen als Erben bestimmt haben, wenn sie nicht ihren Ehepartner

allein begünstigen wollten. Wiederholt sei, daß insgesamt 8,7 % der verheirateten Testatoren nicht ihren Ehegatten als Alleinerben eingesetzt haben. Von diesen 8,7 % haben aber 1,1 % ihren Ehegatten zum Miterben, und zwar in 0,7 % der Fälle zum Miterben neben den gemeinsamen Abkömmlingen, berufen. Die größte Gruppe der zum Erben Berufenen bilden die gemeinsamen Abkömmlinge mit einem Anteil von 3,8 % der Verfügungen. Bezogen auf die Untergruppe der Verfügungen Verheirateter, die nicht ihren Ehegatten als Alleinerben begünstigt haben, ist in 43,66 % eine Erbeinsetzung der gemeinsamen Abkömmlinge erfolgt, während in 12,67 % der Fälle der Ehegatte als Miterbe eingesetzt wurde.

Tabelle 18: Erbeinsetzung in Verfügungen von Ehegatten

91,3 %	Ehegatte = Alleinerbe
1,1 %	Ehegatte = Miterbe, und zwar in 66,6 % neben gemeinsamen Abkömmlingen
3,8 %	gemeinsame Abkömmlinge
0,5 %	Dritte
0,4 %	Geschwister
0,4 %	Lebensgefährte
0,4 %	Enkel
0,2 %	Neffe, Nichte
0,2 %	Haushälterin
0,2 %	Erbe des Mannes = Ehefrau; Erben der Frau = gemeinsame Abkömmlinge
0,1 %	Eltern
0,1 %	Adoptivkind
0,1 %	Vetter
0,1 %	Pflegekind
0,1 %	Geschwister und Neffe/Nichte
0,1 %	Geschwister und eigene Abkömmlinge
0,1 %	Eltern und eigene Abkömmlinge
0,1 %	Schwager und eigene Abkömmlinge
0,1 %	Geschwister, eigene Abkömmlinge, Neffe, Schwiegerkind

Der Tabelle sind die weiter in Verfügungen von Verheirateten als Erben begünstigten Personen zu entnehmen, wobei die weite Streuung des Personenkreises deutlich macht, daß ganz persönliche Beziehungen zu den Begünstigten diese Erbeinsetzung bedingt haben. Bemerkenswert ist, daß nur in insgesamt 8 Verfügungen, das entspricht 0,98 %, mehrere Personen, und zwar bis auf einen Fall jeweils 2 Personen zu gleichen Teilen bedacht sind. Auch wenn der verheiratete Testator seinen Ehegatten nicht begünstigen will, will er in der Regel vermeiden, daß sein Nachlaß unter mehreren Personen aufgeteilt wird und setzt zu diesem Zweck eine einzige Person als Alleinerben an. Zur Berichtigung sei jedoch vermerkt, daß, wenn die Abkömmlinge als Erben hier vermerkt sind, damit nicht feststeht, wieviele gemeinsame Kinder eine Erbengemeinschaft bilden oder ob der Testator nur über einen Nachkommen verfügt.

Will man der Frage nachgehen, welche besonderen Umstände den verheirateten Erblasser dazu bewogen haben, gerade nicht, wie die überwiegende Mehrzahl, seinen Ehepartner erbmäßig zu begünstigen, so findet sich hierauf keine eindeutige Antwort, insbesondere ergibt sich keine Abhängigkeit davon, welche Gegenleistung der Erbe für seine Erbeinsetzung geleistet hat oder leisten muß. Ein konkreter Hinweis, warum der Ehepartner nicht begünstigt wurde, fand sich in einer Kölner Verfügung, in der es hieß: "Da wir Zugewinn vereinbart haben und somit der Ehepartner bereits zu 1/2 Eigentümer des Vermögens ist, soll er nicht als Erbe eingesetzt werden". Dies ist eine Formulierung, die durch die

bisherige Praxiserfahrung immer wieder bestätigte Erkenntnis bekräftigt, daß sehr viele juristische Laien glauben, der gesetzliche Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft stelle eine Form der Gütergemeinschaft dar.

Eine Verfügung wurde vorgefunden, in der die Ehefrau enterbt wurde, da sie einen Ehebruch begangen haben sollte. Zwar wurde noch eine weitere Verfügung dieses Inhalts vorgefunden, diese Verfügung hat jedoch in der hier vorgelegten Statistik keinen Eingang gefunden, da sie durch spätere Auflösung der Ehe und Verehelichung des Erblassers mit seiner langjährigen Lebensgefährtin mit nachfolgender letztwilliger Verfügung unter Erbeinsetzung zugunsten der neuen Ehefrau hinfällig wurde.

Die Vermutung, daß gerade Inhaber von Gewerbebetrieben aus Gründen der Unternehmensnachfolge ihren Ehegatten nicht oder zumindest nicht als Alleinerben begünstigt haben, wurde nicht bestätigt. Zwar wird allgemein das Problem der Unternehmensnachfolge als eines der wichtigsten der Kautelarjurisprudenz bezeichnet 1), wie die hier erfaßten Verfügungen von Todes wegen zeigen, wird dieses Problem ganz überwiegend durch gesellschaftsrechtliche Verträge gelöst 2); jedenfalls fand sich in keiner der Verfügungen eine derartige Anordnung. Es wurden allenfalls Ausgleichsansprüche für bereits zu Lebzeiten übertragene Beteiligungen oder Betriebsvermögen festgesetzt.

(1) vgl. Michalski DB Beilage Nr. 5/80 S. 3

(2) Zu den verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten und deren Problemen
vgl. Michalski DB Beilage Nr. 5/80

4.2.4.2. Weitere Verfügungen und Anordnungen

Dem verheirateten Testator bietet sich nicht nur die Möglichkeit, seinen Ehepartner als Alleinerben oder Miterben einzusetzen, er hat vielmehr noch andere Möglichkeiten, seinen Partner letztwillig zu begünstigen. Insbesondere bietet sich hier das Vermächtnis an. Betrachtet man weiterhin die Gruppe der 8,7 % Verfügungen von verheirateten Testatoren, die ihren Ehegatten nicht als Alleinerben eingesetzt haben, dann haben in diesen insgesamt 71 Fällen 22 Testatoren ihren Ehepartner in sonstiger Weise einen Vermögensvorteil, ein Vermächtnis, eingeräumt. Vier dieser Begünstigten waren darüber hinaus als Miterben bedacht. In Prozentzahlen ausgedrückt, haben 30 % der verheirateten Testatoren, die ihren Ehepartner nicht als Alleinerben eingesetzt haben, ihn mittels eines Vermächtnisses begünstigt. In der Gruppe derer, die ihren Ehepartner nicht zum Miterben eingesetzt haben, haben 29,03 % ihren Ehepartner durch ein Vermächtnis begünstigt.

Tabelle 19 zeigt, wie der verheiratete Testator seinen Ehepartner mittels Vermächtnis bedacht und wen er in diesem Fall als Erben eingesetzt hat.

Tabelle 19: Vermächtnisanordnung zugunsten des Ehegatten und Erbeinsetzung zugunsten Dritter

Begünstigung d. Eheg. / Erbe	Vermächtnis	Wohnrecht	Mißbrauch am Vermögen d. Ehegatten	Mißbrauch am Grundstück	Vorkaufsrecht	Gesamtzahl d. Vermächtnisse
gemeinsame Abkömmlinge	3	8	3	2		16
Enkel					1	2
Geschwister			1			1
Neffen / Nichten		2				2
Ehegatte u. Geschwister			1			1
Abkömmlinge u. Geschwister		1				1
Ehegatte u. Abkömmlinge		1	2		1	3
Gesamtzahl	3 4,22%	12 16,9%	7 9,85%	2 2,81%	1 1,4%	22 30%

In dieser Tabelle ist in der ersten Spalte der Vermächtnisgegenstand nicht näher spezifiziert. Es handelt sich in diesen Fällen in der Regel um Geldbeträge und Sachen. Ob der überlebende Ehegatte mit Hilfe dieses Vermächtnisses seinen bisherigen Lebensstandard halten kann, kann nicht geklärt werden. Darüber hinaus ist auch nicht

bekannt, ob der nicht als Erbe eingesetzte Ehepartner möglicherweise über das größere Vermögen verfügt.

In den anderen Fällen, in denen dem Ehepartner ein Wohnrecht oder aber das Nießbrauchrecht am Vermögen des vorverstorbenen Ehepartners oder das Nießbrauchrecht am Grundstück des Partners eingeräumt würde, kann man aus dem Gegenstand des Vermächtnisses herauslesen, daß der Ehepartner zwar nicht Erbe werden sollte, aber doch durch die anderweitige Begünstigung zumindest die Früchte des in der Regel an die Kinder vererbten Nachlasses erhalten sollte.

Wirtschaftlich betrachtet sind diese Überlebenden Ehepartner durch die letztwillige Verfügung ähnlich gestellt, als ob sie als Alleinerbe des Vorversterbenden mit den hier als Erben eingesetzten Kindern oder anderen Personen als Schlußerben oder auch Nacherben bedacht worden wären. Letztlich wurde so nur erreicht, daß das Vermögen nicht in einem zweifachen Erbfall an die Schlußerben übertragen wird, sondern schon jetzt die Schlußerben in die Position des Vollerben gelangen, aber der Überlebende Ehegatte zu seinen Lebzeiten einen Nießbrauch und damit letztlich die Früchte bzw. den Nutzen des Nachlasses erhält. Ein wirtschaftlich gleicher Erfolg hätte auch durch die Anordnung einer Nacherbschaft erreicht werden können.

Wird dem Ehepartner ein Wohnrecht eingeräumt und werden die Abkömmlinge des Testatoren zu Erben eingesetzt, dann geschieht dies in der Regel, wenn der Erblasser nach dem Tode seines ersten

Ehepartners in fortgeschrittenem Alter eine zweite Ehe eingeht und nunmehr die aus erster Ehe stammenden Kinder erbmäßig bedenken will, gleichzeitig seiner zweiten Ehefrau durch Einräumung des Wohnrechts sicherstellen möchte, daß sie in der ehelichen Wohnung oder in dem ehelichen Haus weiter auch nach seinem Tode verbleiben kann. In einigen dieser Fälle war der Erblasser durch eine mit seiner ersten Ehefrau getroffenen Verfügung, in der als Schlußerbe die gemeinsamen Kinder eingesetzt waren, bereits gebunden, so daß ihm schon daher die Möglichkeit, den zweiten erbmäßig zu bedenken, nicht eröffnet war, ohne die frühere Verfügung anzufechten.

4.2.5. Reform des Ehegattenerbrechts

Nachdem das Testierverhalten der Ehegatten hinsichtlich der Begünstigung ihres Partners dargelegt wurde, soll nachfolgend kurz der derzeitige Diskussionsstand zur Reform des Erbrechts im Vergleich mit den erarbeiteten Ergebnissen erörtert werden. Der Bundesregierung wurde bereits 1969 der Auftrag gegeben, einen Entwurf eines Erbrechtsreformgesetzes zu erarbeiten 1). Eine der zentralen Fragen ist hierbei die Neugestaltung des Ehegattenerbrechts.

Die Reform des gesetzlichen Erbrechts wird wahrscheinlich zur Verstärkung des Erbrechts des Ehegatten führen 2). Während nach dem älteren

- (1) BT Protokoll 5/13018 A, 13025 C, zum derzeitigen Meinungsstand vgl. die Nachw. bei Dumoulin DNotZ 1973, 84; sowie Däubler, ZRP 1975, 136
- (2) vgl. Boehmer, S. 93 ff. 2. D. des Erbrechts-Ausschusses (1937) 149; Stöcker FamRZ 1970, 444 Lange-Kuchinke S. 26

deutschen Recht die Witwe vom Erwerb des Hofes ausgeschlossen wurde, ihr aber zunehmend Versorgungsrechte zugestanden wurden 1), wurde erstmals durch das Preußische Allgemeine Landrecht der Gedanke der ehelichen Lebens- und Schicksalsgemeinschaft aufgegriffen und dem Ehepartner ein gesetzliches Erbrecht neben den Abkömmlingen mit einer Quote von 1/4 zuerkannt 2). Grundsatz blieb aber, daß die Interessen des Verwitweten hinter denen der jüngeren Generation zurückstanden und daß die Nachlaßwerte voll den Abkömmlingen erhalten bleiben sollten 3). Durch Reform des Erbschaftssteuerrechts 4) wurde der Ehegatte als Erbe begünstigt.

Die oben aufgezeigte Entwicklung zur Kleinfamilie und der gemeinschaftliche Vermögenserwerb der Ehepartner im Gegensatz zum von der Großfamilie erwirtschafteten "Familienvermögen" unterstützt die Bestrebungen einer größeren Erbbeteiligung des Ehegatten. Gedacht werden kann an einen Nießbrauch des Ehegatten am gesamten Nachlaß 5), was aber zu Schwierigkeiten bei der Schuldenregelung führt und das Vermögen lange blockiert, sowie die Probleme der Wiederheirat nicht ganz löst 6). Auch ist fraglich, ob ein Nießbrauch allein auch zur Haltung des erreichten Lebensstandards ausreicht 7). Weiter ist gedacht an eine Vorerbschaft des Ehegatten 8),

(1) vgl. Lange-Kuchinke S. 158

(2) ALR II 1 §§ 623, 625 ff.;

(3) Lange S. 160

(4) Gesetz vom 16.10.1934 RGBI I 1056

(5) Gierke S. 533

(6) Kipp-Coing S. 40

(7) Lange-Kuchinke S. 160

(8) Firsching JZ 1972, 449

wobei die Abkömmlinge bei Wiederheirat oder Tod des Ehegatten als Nacherben berufen sind 1) oder aber die Begünstigung des Ehegatten durch eine nicht befreite Vorerbschaft in Höhe der Hälfte des Nachlasses, während ihm die zweite Hälfte als Vollerbrecht zufallen soll 2). Anstelle eines Alleinerbrechtes des Ehegatten kommen allerdings noch andere Formen der Beteiligung in Betracht, wie etwa eine Erstreckung des Voraus auf alle Gegenstände, die erforderlich sind, um die bisher gewohnte Lebensführung auch nach dem Tode des Ehepartners möglichst zu erhalten 3).

Stöcker erwartet zwar noch Entrüstung, wenn er sich für ein Alleinerbrecht des Ehepartners ausspricht 4); tatsächlich scheinen sich aber immer mehr Befürworter hierfür zu finden 5). Sicherlich geht es nicht darum, die Ansprüche "erbhungriger Abkömmlinge oder anderer Verwandter" 6) abzuwehren, sondern eine gerechte gesetzliche Erbfolge festzulegen unter Berücksichtigung der oben genannten gesellschaftlichen Entwicklung zur Kleinfamilie 7) und der damit stärker in den Vordergrund gestellten engen Lebensgemeinschaft der Ehepartner, verbunden mit dem in der Regel

- (1) Boehmer S. 121 f, so auch Lange in der 1. Aufl. seines Lehrbuches, S. 125
- (2) Soergel-Knopp Einl. 115; Firsching JZ 72, 449 (455)
- (3) Vorschlag des Erbrechtsausschusses 1938, kritisch hierzu Lange DR 1942, 1713
- (4) RGRK-Kregel § 1932, 4; Soergel-Schippel § 1932, 4
- (5) Stöcker FamRZ 1970, 444
- (6) so auch Lange-Kuchinke S. 27 und 160
- (7) so Stöcker FamRZ 1970, 444, 449
- (7) vgl. Finger, Familienrecht ... S. 30

gemeinsam erarbeiteten Vermögenserwerb 1). Der österreichische Gesetzgeber hat in der 1978 abgeschlossenen Familienrechtsfolge diesen Überlegungen bereits insofern Rechnung getragen, als er das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten erhöht hat 2).

Will sich der Gesetzgeber bei der Neuordnung des gesetzlichen Ehegattenerbrechts an dem mutmaßlichen Erblasserwillen orientieren 3), dann haben bereits die beiden im Auftrag des BMJ von EMNID erhobenen Umfragen eine Befürwortung des Alleinerbrechts von 48 % bzw. 55 % ergeben 4). Die hier vorgelegten Ergebnisse zeigen, daß sich Ehepartner, wenn sie tatsächlich durch letztwillige Verfügung ihre Erbfolge regeln, zu 91,3 % ihren Ehepartner als Alleinerben begünstigen. Dem mutmaßlichen Willen verheirateter Erblasser entspricht damit eindeutig ein Alleinerbrecht des Ehepartners, und zwar unabhängig von der Tatsache, ob der Überlebende Ehepartner zusammen mit Abkömmlingen oder Verwandten höherer Ordnung gesetzlicher Erbe ist. Diese Erkenntnis entspricht der heute

- (1) bzgl. des Wandels des sozialen Umfeldes und dessen Auswirkungen auf die Erbrechtsreform vgl. Coing, Gutachten zum 49. DJT; Dieckmann, Verhandlungen des 49. DJT Bd. II K 6; Dumoulin DNotZ 1973, 84; Bühler DNotZ 1975, 5; Däubler ZRP 1975, 136;
- (2) vgl. Ostheim FamRZ 1980, 311 ff.
- (3) dafür spricht sich Stöcker aus, FamRZ 1971, 609, 618 dagegen Steffen DRiZ 72, 263
- (4) Stöcker FamRZ 1971 S. 609, 612, 613

wohl überwiegenden Literaturmeinung 1), wenngleich hieraus verschiedene Schlüsse gezogen werden, es insbesondere bezweifelt wird, ob ein Alleinerbrecht des Ehegatten gesetzlich regelbar ist 2). Wurde eine andere gewillkürte Erbfolge gewählt, hat dieser Entscheidung auch in der Regel ein besonderer Sachverhalt zugrunde gelegen, wie etwa die Tatsache, daß der Erblasser in zweiter Ehe verheiratet war. Diese Erkenntnis bestätigt die Grundaussage und zeigt darüber hinaus die Notwendigkeit, besondere Vorkehrungen im gesetzlichen Erbrecht für den Fall der Wiederheirat zu treffen.

Das gesetzliche Ehegattenerbrecht kann nicht losgelöst von der Frage beurteilt werden, wie sichergestellt wird, daß der Nachlaß beider Ehepartner an die Abkömmlinge fällt und somit der Familie erhalten bleibt 3). Festzuhalten bleibt nämlich, daß es grundsätzlich dem Erblasserwillen entspricht, den Ehegatten als Alleinerben zu begünstigen; der längstlebende Ehegatte soll das gesamte Vermögen in einer Hand vereinigen, nach dessen Tode sollen aber die Kinder in den Genuß des - wenn möglich nicht geschmälerten - Vermögens kommen 4).

- (1) vgl. Leipold AcP 180, 174;
Coing A 73; Dieckmann K 22; Dumoulin S. 96;
Däubler ZRP 1975, 139
teilweise abweichend Stöcker FamRZ 1970, 446;
Kranzleiter DNotZ Sonderheft 1973, 121;
a.A Steffen DRiZ 1972, 263
- (2) vgl. Dumoulin DNotZ, Sonderheft 1973, 93
- (3) Die Möglichkeit eines vorgezogenen Aussteuer-
ausgleichs (so Bosch, FamRZ 1972, 169) oder eines
vorzeitigen Erbausgleichs (so Papantoniou
AcP 173, 397) entzog sich einer statistischen
Erfassung
- (4) vgl. unten 4.6.3. S. 138

Auf die besondere Problemstellung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft 1) kann hier nicht eingegangen werden. Diesbezügliche Verfügungen von Todes wegen wurden auch nicht vorgefunden.

4.3. Bindungswirkung

4.3.1. Überblick über die Rechtslage

An verschiedenen Stellen in dieser Arbeit wurde bereits darauf hingewiesen, daß der wesentliche Unterschied zwischen einem Erbvertrag und einem gemeinschaftlichen Testament einerseits und einem einseitigen Testament andererseits in der von Erbvertrag und gemeinschaftlichen Testament ausgehenden, wenn auch unterschiedlichen Bindungswirkung zu sehen ist. Nachfolgend werden in einem kurzen Überblick die von den einzelnen Verfügungsarten ausgehenden Bindungswirkungen und die gesetzlichen Möglichkeiten, sie zu durchbrechen, dargestellt, um daran anschließend das Testierverhalten der Ehegatten, insbesondere die Bindung betreffenden Anordnungen zu untersuchen.

4.3.1.1. Erbvertrag

Wie die Bezeichnung "Erbvertrag" erkennen läßt, regelt in dieser Testierart der Erblasser seine letztwilligen Verfügungen nicht einseitig und damit widerruflich, d.h. für den Erblasser jederzeit abänderbar, sondern vertraglich und damit gegenseitig. Die Tatsache, daß die letztwillige Verfügung im Wege eines Vertrages mit einem Vertragspartner als Mitwirkendem geregelt wird, bedingt,

(1) vgl. hierzu Landwehr "Die nichteheliche Lebensgemeinschaft";
Strätz FamRZ 1980, 301, 434

daß der Erblasser an die seinem Vertragspartner gegebenen Erklärungen in einem bestimmten Maße gebunden ist. Vertragsmäßige Regelungen können jedoch nur über Erbeinsetzung, Vermächtnis und Auflagen getroffen werden; § 2278 Abs. 2 BGB.

Im einzelnen bedeutet dies folgendes: Gemäß § 2289 Abs. 1 BGB werden durch den Abschluß des Erbvertrages frühere nichtvertragliche letztwillige Verfügungen aufgehoben, soweit sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würden. Spätere Verfügungen von Todes wegen sind unter den gleichen Voraussetzungen, das heißt, soweit sie Rechte des Bedachten beeinträchtigen, unwirksam (§ 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB). Durch die vertragsmäßige Verfügung hat der Erblasser in eine Einschränkung des ihm zustehenden Rechtes der Testierfreiheit eingewilligt. Weiterhin möglich ist es, den vertragsmäßig Bedachten durch eine neuerliche Verfügung von Todes wegen besser zu stellen 1).

Zu Lebzeiten des Erblassers ist dieser jedoch nicht beschränkt, über sein Vermögen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden zu verfügen (§ 2286 BGB). Der vertragsmäßig Bedachte wird nur durch die Vorschrift des § 2287 BGB geschützt, der dem Bedachten im Falle der Schenkung des Erblassers in Beeinträchtigungsabsicht dem Vertragserbe nach dem Erbfall gegen den Beschenkten einen

(1) gem. § 2289 BGB sind nur beeinträchtigende spätere Verfügungen unwirksam

Bereicherungsanspruch zuerkennt 1). Die Vorschrift wird auf gemeinschaftliche Testamente entsprechend angewandt 2). Einen gleichartigen Schutz gewährt § 2288 BGB dem durch ein vertragsmäßig angeordnetes Vermächtnis Begünstigten.

Aus dem Prinzip der Vertragsfreiheit folgt, daß sich der Vertragspartner vorbehalten kann, eine vertragsmäßige Verfügung durch erneute Verfügung von Todes wegen abzuändern 3).

Sind die Voraussetzungen des § 2338 BGB (Verschwendung oder Überschuldung) erfüllt, räumt § 2289 Abs. 2 BGB dem Erblasser das Recht ein, einen vertragsmäßig bedachten pflichtteilsberechtigten Abkömmling in dem Vermögenserwerb durch letztwillige Verfügung zu beschränken. Als Möglichkeiten der Beschränkung in guter Absicht bietet sich dem Erblasser die Anordnung einer Nacherbenschaft oder eines Nachvermächtnisses zugunsten der gesetzlichen Erben des Abkömmlings sowie die Anordnung der Testamentsvollstreckung für die Lebenszeit des Abkömmlings.

Daneben bietet sich noch die Möglichkeit, daß der vertraglich Bedachte, sofern er Vertragspartner des Erblassers ist, sich ausdrücklich mit einer beeinträchtigenden Verfügung des Erblassers einverstanden erklärt (*volenti non fit iniuria*). Allenfalls fraglich ist, in welcher Form diese Zustimmungserklärung gegeben werden muß 4).

- (1) Zur Problematik der Aushöhlungsничtigkeit BGHZ 59, 343; JuS 1973, 247 m.Anm. Reuter
Bund JuS 1968, 268 ff; Spellenberg FamRZ 1972, 349;
- (2) Dittmann, Reimann u.a. § 2237, 2
- (3) vgl. Motive Bd. V S. 332
- (4) vgl. Brox S. 97 Rdn. 162

Die Bindungswirkung kann durch Aufhebung, Rücktritt und Anfechtung beseitigt werden. Durch die Bindungswirkung soll der vertragsmäßig Bedachte vor einseitigen Abänderungen des Erbvertrages durch den Erblasser geschützt werden. Der Geschützte kann aber auf diese Schutzrechte verzichten. Es muß ihm daher gestattet sein, mit dem Erblasser gemeinsam in der Form eines Erbvertrages eine vertragsmäßige Verfügung wieder aufzuheben. Diesem Bedürfnis wird § 2290 Abs. 4 BGB gerecht, demzufolge ein Erbvertrag durch einen Aufhebungsvertrag, der der Formvorschrift des § 2276 BGB unterliegt, abgeändert oder aufgehoben werden kann 1). Speziell für Ehegatten gestattet die Vorschrift des § 2292 BGB die Aufhebung eines Ehegattenerbvertrages durch gemeinschaftliches Testament und bietet damit verheirateten Erblassern die Möglichkeit, den notariell geschlossenen Erbvertrag im Wege einer holographischen Verfügung wieder aufzuheben.

Enthält der Erbvertrag eine vertragsmäßige Verfügung, die ein Vermächtnis oder eine Auflage anordnet, kann der Erblasser diese nach § 2291 BGB durch Testament aufheben, die Wirksamkeit der Aufhebung ist aber von der Zustimmung des Vertragspartners abhängig.

Daneben kann der Vertragserblasser sich von der Bindung lösen, wenn ihm im Erbvertrag ein Rücktrittsrecht vorbehalten ist, § 2293 BGB, oder

(1) Bei mehreren Vertragspartnern müssen hierbei in der Regel alle mitwirken, vgl. Reithmann DNotZ 1957, 527, 531

das Gesetz ihm ein solches Recht einräumt, §§ 2294 f. BGB. Neben dem vertraglichen Rücktrittsrecht räumt das Gesetz in § 2294 BGB dem Erblasser ein Rücktrittsrecht für den Fall ein, daß sich der Bedachte einer Verfehlung schuldig macht, die den Erblasser zur Entziehung des Pflichtteils berechtigt, oder falls der Bedachte nicht zu den Pflichtteilsberechtigten gehört, zu der Entziehung berechtigen würde, wenn der Bedachte ein Abkömmling des Erblassers wäre. Speziell für die Verpfändungsverträge gewährt § 2295 BGB dem Erblasser ein Rücktrittsrecht für den Fall, daß die rechtsgeschäftliche Verpflichtung des Bedachten, dem Erblasser für dessen Lebenszeit wiederkehrende Leistungen zu entrichten, vor dem Tode des Erblassers aufgehoben wird und mit Rücksicht auf diese Verpflichtung die vertragsmäßige Verfügung errichtet wurde.

Gem. § 2281 Abs. 1 BGB kann ein Erbvertrag auch von dem Erblasser selbst nach den allgemeinen Anfechtungsregeln der §§ 2078 f. BGB angefochten werden. Dem Erblasser stehen damit die Anfechtungsgründe des Irrtums und der Drohung (§ 2078 BGB) und der Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten (§ 2079 BGB) zur Verfügung.

4.3.1.2. Gemeinschaftliches Testament

Die von dem gemeinschaftlichen Testament ausgehende Bindungswirkung ist wegen des fehlenden Vertragscharakters anders ausgestaltet als die des Erbvertrages. Grundsätzlich ist hier zwischen der Rechtslage zu Lebzeiten der Testatoren und der

Rechtslage nach dem Tode eines Ehegatten zu unterscheiden. Voraussetzung für jegliche Bindungswirkung ist es, daß in dem gemeinschaftlichen Testament von den Ehegatten wechselbezügliche, "korrespektive" Verfügungen getroffen sind (§ 2270 Abs. 1). Nur an die zwischen diesen Verfügungen bestehende gegenseitige Abhängigkeit knüpft das Gesetz den Vertrauensschutz des anderen Ehegatten mit der Folge einer beschränkten Bindung des Erblassers an seine getroffenen Verfügungen.

Im Einzelfall kann fraglich sein, wann man von wechselbezüglichen Verfügungen auszugehen hat 1). Die Wechselbezüglichkeit soll sich aus dem Zusammenhang der Motive erklären lassen 2). Auf Wechselbezüglichkeit und Bindung kann geschlossen werden, wenn jeder die Verfügung des anderen kannte und die Regelung sichtbar aus gemeinsamen Nachdenken bzw. gemeinsamen Entschluß erwächst. Auf diese Gemeinsamkeit wiederum ist aus dem örtlichen, zeitlichen und inhaltlichen Zusammenhang zu schließen 3). Fraglich ist, ob der Wille zur gemeinschaftlichen Verfügung darüber hinaus angedeutet werden muß 4).

Bis zum Tode des anderen Ehegatten ist auch eine wechselbezügliche Verfügung einseitig frei widerruflich, jedoch muß der Widerruf mit Rücksicht auf das zu schützende Vertrauen des Ehegatten durch

(1) vgl. Bühler, DNotZ 1962, 359 ff.

(2) Planck - Greiff § 2270, 2
Protokolle II 5, 450

(3) Battes S. 287

(4) Lutter, FamRZ 1959, 273-275 (274 f.); BGHZ 9, 113 (115);
Palandt-Keidel Anm. 3 § 2270
Staudinger-Dittmann § 2270, 19 c
BGB RGRK-Johannsen § 2267, 6
Bartholomeyczik § 26 III 3 c

persönliche, notariell beurkundete Erklärung gegen-
über dem Ehegatten erfolgen (§§ 2271 Abs. 1, 2296
BGB). Nach überwiegender Auffassung reicht es nicht
aus, wenn die Erklärung dem anderen Teil erst nach
dem Tode des Erstverstorbenen auf dessen Anordnung
hin zugestellt wird 1).

Mit dem Tode des Ehegatten erlischt dieses Wider-
rufsrecht. Aus der Wechselbezüglichkeit der Verfü-
gungen folgt aber, daß der Überlebende, sofern er
das ihm Zugewandte ausschlägt, seine im gemein-
schaftlichen Testament getroffene Verfügung aufhe-
ben kann (§ 2271 Abs. 2 Satz 1 BGB). Der Überlebende
soll nicht die Vorteile aus den Verfügungen annehmen
und sich trotzdem von dem gemeinsamen Plan lossagen
können. Eine vergleichbare Regelung beim Erbvertrag
findet sich nicht. Die Möglichkeit, nach Ausschla-
gung eine Verfügung zu ändern, bietet sich für den
Vertragspartner nur bei einem vertraglich verein-
barten Rücktrittsrecht (§§ 2293, 2297, 2298 Abs. 2
BGB).

Hat der Überlebende die Zuwendung angenommen, ist
er an seine wechselbezüglichen Verfügungen gebunden.
Für den Umfang der Bindung nach dem Tode des Ehe-
partners und nach Annahme der Zuwendung gilt das
bereits für den Erbvertrag Gesagte sowohl hinsicht-
lich der Freiheit des Überlebenden, unter Lebenden

(1) BGHZ 9, 233
Dilcher JuS 1961, 20 ff.
Erman-Hense § 2271 Rdn 5

frei zu verfügen, als auch hinsichtlich der Anfechtungsmöglichkeiten 1).

4.3.2. Vereinbarungen über Bindung bezüglich der Verfügung des Erstversterbenden

Bei der Beurteilung der Bindungswirkung sind zwei Bereiche zu unterscheiden. Zum einen ist von Bedeutung, ob der verfügende Ehegatte oder Vertragspartner zu Lebzeiten an seine Verfügung gebunden ist, die er für den Fall verfaßt hat, daß er zuerst verstirbt; zum anderen geht es um die Bindung des Überlebenden Ehegatten bzw. Vertragspartners an die Verfügung, die er als Letztversterbender getroffen hat. Soweit sich die Verfügung des Überlebenden Ehegatten auf den Fall bezieht, daß er der Erstversterbende gewesen wäre, sind diese Anordnungen gegenstandslos, da die gesamte Verfügung nur unter der Bedingung wirksam werden sollte, daß er der Erstversterbende ist. Es fragt sich, welche Anordnungen die Testatoren im Hinblick auf die Bindung in ihren letztwilligen Verfügungen getroffen haben. Eine modifizierende Anordnung bietet sich an, da der Erblasser sich der Gefahr ausgesetzt sieht, daß der vertraglich Bedachte einer erwarteten Leistung nicht nachkommt oder sich in der Zwischenzeit die Verhältnisse entscheidend geändert haben und der Erblasser an eine Verfügung gebunden sein kann, die er nicht mehr aufrechterhalten möchte 2).

- (1) Die Rechtsprechung hat beim gemeinschaftlichen Testament Anfechtungsrechte im gleichen Umfange wie beim Erbvertrag zugelassen
RGZ 77, 172; 87, 98;
Planck-Greiff § 2271 IV;
BGH NJW 1962, 1913;
Lange NJW 1963, 1572 m.w.N.
- (2) Lange-Kuchinke S. 552

Bei den Verfügungen von Ehegatten (Erstwahl) findet sich nur in einem Erbvertrag die Vereinbarung, daß die Erbeinsetzung für den ersten Erbfall nicht bindend, d.h. nicht vertraglich erfolgt ist. Dagegen ist in 86 Erbverträgen, und zwar in 72 Ehegatten-erbverträgen, in 12 Erb- und Eheverträgen und in 2 Erbverträgen zwischen Ehegatten, in denen als weitere Vertragspartner die Kinder aufgenommen sind, das Rücktrittsrecht eines Vertragspartners ausdrücklich ausgeschlossen. Prozentual ausgedrückt, waren 10 % der Vertragsschließenden der Ansicht, die von einem Erbvertrag vom Gesetz ausgehende Folge noch einmal ausdrücklich festhalten zu müssen, indem sie erklärten, daß ein Rücktrittsrecht nicht vereinbart sei. Es ist davon auszugehen, daß die Notare bei Entwurf des Erbvertrages diese Formulierung nur in den Text aufgenommen haben, um die Vertragsschließenden auf diese Weise nochmals auf die gesetzliche Folge, auf die fehlende Rücktrittsmöglichkeit, hinzuweisen.

In fünf Erbverträgen wurde den Vertragspartnern ein Rücktrittsrecht eingeräumt. Dies entspricht einem prozentualen Anteil von 0,6 % der bindenden Ehegattenverfügungen.

In einem Erbvertrag findet sich die Einschränkung der Bindung, sofern der Erstversterbende eine andere Verfügung zugunsten seiner Abkömmlinge treffen will.

Ein holographisches gemeinschaftliches Testament enthält die Formulierung, daß der Überlebende Ehegatte im Falle seiner Wiederheirat an seine in diesem Testament getroffenen Verfügungen nicht

gebunden ist. Auch diese Klausel geht insoweit nicht über die gesetzliche Regelung hinaus, als im Falle der Wiederheirat der überlebende Ehegatte ein Anfechtungsrecht hat, (§ 2079 BGB 1), sieht man von der Jahresfrist des § 2082 BGB ab.

In den untersuchten Akten wurden keine Fälle bekannt, in denen überlebende Ehegatten von einem Rücktrittsrecht Gebrauch gemacht haben, bzw. in denen sie ihre gemeinschaftliche Verfügung angefochten haben. Wie bereits ausgeführt, kann es als der Regel entsprechend bezeichnet werden, wenn erbvertraglich gebundene Ehegatten, die nach dem Tode ihres Partners erneut heiraten, diesem neuen Partner zwar ein Wohnrecht oder sonstige Nießbrauchrechte einräumen, dafür aber einen Erb- und Pflichtteilsverzicht erbitten und damit die zugunsten ihrer Abkömmlinge mit dem ersten Ehepartner getroffene Verfügung bestätigen. Man kann sagen, daß von dem Anfechtungsrecht so gut wie nicht Gebrauch gemacht wird.

Es fragt sich, welche Schlußfolgerungen man aus diesen Ergebnissen ziehen kann.

Die verheirateten Erblasser haben zu 86,7 % ihren letzten Willen vertraglich oder wechselbezüglich, also bindend, festgelegt, sich dabei als Alleinerben eingesetzt, in der Regel kein Widerrufsrecht oder Rücktrittsrecht vorbehalten., vom Anfechtungsrecht keinen Gebrauch gemacht. Nur eine geschickte Befragung der Erblasser kann darüber gesicherten

- (1) Auf die Frage, ob im Falle der Wiederverheiratung bereits die Wechselbezüglichkeit entfällt, sei hingewiesen.

Aufschluß bringen, welche Vorstellungen die Testatoren gemeinschaftlicher Testamente von der Bindungswirkung haben.

Aus der Tatsache, daß in Erbverträgen der Vorbehalt eines Rücktrittsrechts nicht vereinbart wird, kann man entnehmen, daß die Erblasser eine volle Bindung wollen, dies zeigt auch ihr Verhalten im Falle einer Wiederverheiratung. Die These scheint zutreffend zu sein, daß im Regelfall ein Wille zur Bindung an gegenseitige Verfügungen zu unterstellen ist 1). Weiteren Aufschluß hierüber kann die Frage nach der Einsetzung eines Schlußerben und die Untersuchung etwaiger Wiederverheiratungsklauseln bringen.

4.3.3. Aufhebungs- und Änderungsverträge

Wie bereits dargelegt, können Ehegatten ihren Erbvertrag gemeinsam durch einen Aufhebungs- bzw. Änderungsvertrag modifizieren oder sogar einen Erbvertrag durch ein gemeinschaftliches, nicht notwendig notariell beurkundetes Testament aufheben oder abändern. Gerade die von Erbverträgen ausgehende Bindungswirkung zwingt die Ehepartner, die einmal getroffenen Verfügungen laufend zu überdenken und den geänderten Verhältnissen anzupassen, da eine einverständliche Änderung nur zu Lebzeiten beider Ehepartner möglich ist, wenn man nicht entsprechende Rücktritts- oder Widerrufsrechte vereinbart hat. Dies verdeutlicht die folgende Tabelle, aus der entnommen werden kann, daß die Ehegatten, die vorher einen Erbvertrag, einen Erb- und Ehevertrag (1) so auch Battes S. 262

oder auch ein notariell beurkundetes gemeinschaftliches Testament errichtet haben, diese Verfügung zu 17,8 bzw. 17,5 und 17,6 % wieder abänderten, während nur 7,9 % derjenigen, die ein handschriftliches gemeinschaftliches Testament errichteten, dies durch eine zweite Verfügung modifizieren. Bei der letzten Zahl ist aber zu berücksichtigen, daß eine handschriftliche Verfügung in der Regel durch Vernichtung der Urkunde aufgehoben wird, so daß dieser Zahl keine große statistische Bedeutung beigemessen werden darf.

Erwähnt sei noch, daß es einen Prozentsatz von unter 5 % derer gibt, die einen dritten Erbvertrag abschließen, während nur 0,92 % einen vierten und nur 0,46 % einen fünften Erbvertrag mit ihren Ehepartnern abschließen.

Tabelle 20: Häufigkeit der Aufhebungs- und Änderungsverträge

	Erbvertrag	Erb+Ehevertrag	gem. not. Eheg. Test.	holog. gem. Eheg. Test.
Anzahl der Aufhebungsverfügungen	75	4	8	17
(% der gewerteten Verfügungen/Erstwahl)	17,4	5	23,5	16,36
Anzahl der aufgehobenen bzw. g e- änderten Verfügungen (% der gewer- teten Verfügungen/Erstwahl)	77	14	6	13
	17,8	17,5	17,6	7,9

Die erneute Beurkundung eines Erbvertrages hat aber in keinem Fall zu einer Änderung des dem Partner jeweils eingeräumten Alleinerbrechts geführt. Ein Teil der Verträge regelt die Einsetzung eines

Schlußerben, eine Regelung, die im ersten Vertrag oft noch nicht getroffen wurde. Im übrigen wurden einzelne bestimmte Anordnungen modifiziert bzw. zwischenzeitlich getätigten Verfügungen unter Lebenden Rechnung getragen 1).

4.4. Pflichtteilklausel

4.4.1. Überblick über die Rechtslage

Grundsätzlich gewährt die Testierfreiheit dem Erblasser das Recht, seine nächsten Angehörigen zu enterben. In diesem Fall gewährt das Pflichtteilsrecht dem enterbten Angehörigen einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Erben auf Zahlung eines Geldbetrages, § 2303 ff. BGB. Pflichtteilsberechtig sind die Abkömmlinge des Erblassers, sein Ehegatte und - sofern keine Abkömmlinge vorhanden sind - die Eltern des Erblassers, sofern sie durch Verfügungen von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen wurden. Der Pflichtteilsanspruch beträgt die Hälfte des gesetzlichen Erbteils. Auf die Berechnung sowie auf Probleme der Anrechnung, Ausgleichung und Pflichtteilsergänzung soll und kann hier nicht näher eingegangen werden 2).

Seine besondere Bedeutung im Hinblick auf Ehegattenverfügungen erhält das Pflichtteilsrecht aus dem bereits aufgezeigten Testierverhalten von verheirateten Testatoren. In der Regel wird der Überlebende Ehegatte der Alleinerbe seines vorverstorbenen Partners, d.h., durch die ganz überwiegend

(1) vgl. näher unten 8. Mehrfachverfügungen S. 174

(2) vgl. hierzu die Darlegungen in
Lange-Kuchinke S. 587 ff. mit zahlreichen
Nachweisen

gende Mehrzahl der Ehegattenverfügungen sind etwa vorhandene Abkömmlinge für den ersten Erbfall von der Erbfolge ausgeschlossen mit der Konsequenz, daß ihnen beim Tode eines Elternteils ein Pflichtteilsrecht zusteht. Würden ein oder mehrere Pflichtteilsberechtigte ihr Pflichtteil geltend machen, so ist der Überlebende Ehegatte im ungünstigsten Fall bei Unterstellung der Zugewinngemeinschaft als Normalfall des ehelichen Güterstandes mit einer Geldforderung von maximal einem Viertel des Nachlaßwertes belastet ¹⁾. Dies verdeutlicht bereits die Notwendigkeit, durch eine entsprechend gewählte Pflichtteilklausel einen Anreiz für die Pflichtteilsberechtigten zu schaffen, ihren Pflichtteil nicht zu fordern und sie auf den zweiten Erbfall und das ihnen in der Regel eingeräumte Erbrecht nach dem Tode des Längstlebenden zu verweisen.

Ein weiteres Problem ergibt sich, wenn eine Ehepaar über zwei oder mehr Abkömmlinge verfügt und nur einer der Abkömmlinge als Pflichtteilsberechtigter von diesem Recht Gebrauch macht. Dieser Abkömmling wird dann nicht nur im ersten Erbfall eine Pflichtteilsforderung in Höhe der Hälfte seines gesetzlichen Erbrechtes, sondern darüber hinaus ohne Vereinbarung einer entsprechenden Pflichtteilklausel nach dem Tode des Längstlebenden sein volles Erbteil erhalten. Da in der Erbmasse des Längstlebenden die Erbmasse des Vorverstorbenen enthalten ist (Einheitstheorie), erreicht dieser Abkömmling durch Forderung seines Pflichtteils, daß er diesen Betrag zusätzlich

(1) Bei geringen Nachlaßwerten führt der Voraus des Ehegatten zu günstigeren Ergebnissen.

vorab erhält, während sich die Erbteile der Geschwister insgesamt um die Pflichtteilsforderung vermindern.

Bei der Abfassung einer Ehegattenverfügung ist den Ehegatten daher grundsätzlich anzuraten, eine Pflichtteilstklausel in die Verfügung aufzunehmen, die weitgehend verhindert, daß im ersten Erbfall ein Pflichtteilsberechtigter seinen Pflichtteil fordert, um so erstens dem überlebenden Ehegatten einen größeren Nachlaß zukommen zu lassen und zweitens eine mögliche Gleichbehandlung der Abkömmlinge zu erreichen.

4.4.2. Die einzelnen Pflichtteilstklauseln

In den Ehegattenverfügungen wurden sinngemäß folgende Pflichtteilstklauseln vorgefunden:

1. Fordert ein Pflichtteilsberechtigter nach dem Tode des Erstversterbenden seinen Pflichtteil, erhält er auch nach dem Tode des Längstlebenden nur den Pflichtteil.
2. Wie 1., jedoch mit der Erweiterung, daß auch Abkömmlinge des seinen Pflichtteil fordernden Pflichtteilsberechtigten nach dem Tode des Längstlebenden nur den Pflichtteil erhalten.
3. Wie 1., jedoch mit der Maßgabe, daß die Klausel nicht zum Tragen kommt, wenn nur ein pflichtteilsberechtigter Abkömmling vorhanden ist.
4. Fordert nach dem Tode des Erstversterbenden ein Pflichtteilsberechtigter seinen Pflichtteil, so erhalten die Pflichtteilsberechtigten, die ihren Pflichtteil nicht gefordert haben, ein Vermächtnis

in Höhe des gesetzlichen Erbteils, das bei dem Tode des Zweitversterbenden fällig ist (sog. Jastrowsche Formel) 1).

5. Wie 4., jedoch fällt das Vermächtnis nur in Höhe des Pflichtteils und nicht in Höhe eines gesetzlichen Erbteils an und ist erst nach dem Tode des Längstlebenden auszahlbar.

Es ist sehr schwierig, eine grundsätzliche Wertung vorzunehmen und die Frage zu beantworten, ob durch die Klauseln im Einzelfall eine Abschreckung durch die Folgen der Pflichtteilsforderung wirklich gegeben ist. Dies hängt im einzelnen nicht nur von dem Vermögen des erstversterbenden und von dem Vermögen des zweitversterbenden Ehepartners ab, sondern auch von der Prognose, wie der zweitversterbende Ehepartner das bei ihm zuerst voll anfallende Vermögen im Laufe seines Lebens verwalten bzw. verbrauchen wird.

Diese Überlegungen gelten vor allen Dingen für die erste Pflichtteilklausel. Hier muß sich der Pflichtteilsberechtigte sehr wohl überlegen, wie hoch die Vermögen sind und welche Erwartung an die Vermögensverwaltung geknüpft ist. Die zweite Klausel erweitert die Straffunktion letztlich nur auf die Abkömmlinge, d.h. in der Regel die Enkel der Erblasser.

Die dritte Pflichtteilklausel verdeutlicht, daß die Erblasser nicht immer unbedingt das Motiv der

(1) Jastrow DNotZ 1904, 424

Abschreckung vor der Pflichtteilsforderung leitet, sondern auch der Gedanke der Gleichbehandlung mehrerer Abkömmlinge. Dies zeigt sich deutlich bei der dritten Pflichtteils Klausel, die von der Bedingung abhängig ist, daß mehr als ein Abkömmling vorhanden ist. Die vierte Pflichtteils Klausel ist unter dem Namen Jastrowsche Formel bekannt 1). Von dieser Klausel geht eine echte Begünstigung für den aus, der im ersten Erbfall sein Pflichtteil nicht fordert. Während sich der Pflichtteilsanspruch der Höhe nach auf die Hälfte des gesetzlichen Erbteils beschränkt, erhält der sein Pflichtteil nicht fordernde Abkömmling seinen vollen gesetzlichen Erbteil, also das Doppelte, als Vermächtnis, während alle Abkömmlinge im letzten Erbfall beim Tode des Letztversterbenden wieder gleichgestellt sind. Von der fünften Pflichtteils Klausel geht letztlich nur eine Gleichstellung der pflichtteilsberechtigten Erben aus. Hierdurch wird verhindert, daß der Pflichtteilsfordernde mehr erhält als die anderen Pflichtteilsberechtigten, die auf ihren Pflichtteilsanspruch verzichten.

4.4.3. Häufigkeit der Pflichtteils Klausel und Abhängigkeiten

4.4.3.1. Häufigkeit der Pflichtteils Klausel

Aus dem bereits oben Gesagten kann entnommen werden, daß es für die Erblasser sehr schwierig ist, mit einer Pflichtteils Klausel wirksam zu erreichen, daß die pflichtteilsberechtigten Abkömmlinge

(1) Jastrow DNotZ 1904, 424

von der Forderung ihres Pflichtteils absehen. Hinzu kommt die Schwierigkeit bzw. die Unmöglichkeit, eine Klausel zu finden, die sowohl eine abschreckende Wirkung hat als auch die Abkömmlinge gleich behandelt. In Anbetracht dieser Überlegungen verwundert es nicht, daß nur 18,76 % aller Ehegatten in ihren Verfügungen eine Pflichtteilklausel vereinbaren. Dieser Prozentsatz erhöht sich auch nicht, wenn man nur die Verfügungen der Ehegatten, die Kinder, also pflichtteilsberechtigten Abkömmlinge, haben, betrachtet. Bezogen auf diese Gruppe versehen 18,3 % der Ehegatten ihre Verfügungen mit Pflichtteilklauseln.

Bedenkt man weiterhin, daß über 90 % der Ehegattenverfügungen einen Ehegatten als alleinigen Erben begünstigen und vergleicht dies mit der Zahl von 18,76 % der Verfügungen, die eine Pflichtteilklausel enthalten, kann man sagen, daß der überwiegende Teil der Ehepartner das Risiko eingeht, daß im ersten Erbfall ein pflichtteilsberechtigter Abkömmling - immerhin haben 80 % aller Ehepartner Kinder - seinen Pflichtteil fordert. Hieraus kann man schließen, daß entweder die Ehepartner als Eltern davon ausgehen, daß die Abkömmlinge von sich aus auf eine Pflichtteilsforderung verzichten und den Willen ihrer Eltern respektieren oder daß den Testatoren die mit dem Pflichtteilsrecht verbundenen Folgen und Probleme nicht hinreichend bekannt sind. Die Erwartung der Eltern mag darauf gestützt sein, daß die Kinder in der Regel Erbe des Längstlebenden sind, mithin durch die Verfügungen von Todes wegen nur für den ersten Erbfall und nicht grundsätzlich vom Vermögenserwerb ausgeschlossen sind.

4.4.3.2. Abhängigkeiten

Betrachtet man die Abhängigkeit von vereinbarten Verfügungen, dann bestätigt sich die Erwartung, daß in notariell beurkundeten Verfügungen weitaus häufiger Pflichtteilklauseln zu finden sind. Dies wird seine Begründung darin haben, daß das Pflichtteilsrecht mit all seinen Konsequenzen dem juristischen Laien weder bekannt noch verständlich sein wird. Einmal von dem Notar auf diese Problematik hingewiesen, wird viel eher der Wunsch entstehen, durch eine Pflichtteilklausel einer Pflichtteilsforderung vorzubeugen, bzw. die Gleichbehandlung mehrerer Abkömmlinge auch bei der Pflichtteilsforderung nur eines Abkömmlings weiterhin zu gewährleisten. So finden sich denn 72,3 % aller Pflichtteilklauseln in Erbverträgen, 16,1 % in Erb- und Eheverträgen, 5,2 % in gemeinschaftlichen notariellen Testamenten. Diese Zahlen muß man mit der Gesamtrelation der Verfügungsarten vergleichen, um so die überproportionale Häufigkeit von Pflichtteilklauseln in notariell beurkundeten Verfügungen zu erkennen. In eigenhändigen Ehegattentestamenten finden sich nur 5,2 % aller Pflichtteilklauseln wieder, während dieser Verfügungstyp in der Gesamtrelation der Ehegattenverfügungen einen Prozentsatz von ca. 18 % einnimmt. Interessant ist weiterhin, daß 58,82 % derer, die eine Pflichtteilklausel vereinbart haben, auch einen Erben des Längstlebenden bestimmt haben, während in der Gesamtrelation nur 46,07 % aller Verfügungen von Ehegatten eine Erbinsetzung nach dem Längstlebenden enthalten.

4.4.3.3. Häufigkeit und Abhängigkeit der einzelnen Pflichtteils klauseln

Tabelle 21 zeigt die Gesamtverteilung der Pflichtteils klauseln.

Tabelle 21: Häufigkeit der einzelnen Pflichtteils klauseln

Klausel gem. 4.4.2.1.	92,9 %	aller Klauseln
Klausel gem. 4.4.2.2.	3,9 %	" "
Klausel gem. 4.4.2.3.	0,6 %	" "
Klausel gem. 4.4.2.4.	1,9 %	" "
Klausel gem. 4.4.2.5.	0,6 %	" "

Hieraus ist zu entnehmen, daß 92,9 % aller Pflichtteils klauseln den Inhalt der oben unter 4.4.2. zu Nummer 1 beschriebenen Klausel haben. Die anderen Klauseln treten dagegen in einem verschwindend geringen Prozentsatz auf. Diese Verteilung ändert sich auch dann nicht, wenn man die Pflichtteils klauseln in Abhängigkeit von vorhandenen Kindern oder von der Erbeinsetzung und der Verfügung des Überlebenden betrachtet. Damit bestätigt sich die Vermutung, bei der Vereinbarung einer Pflichtteils klausel sei allein entscheidend zu verhindern, daß die pflichtteilsberechtigten Abkömmlinge bereits im ersten Erbfall ihren Pflichtteil fordern. Die hohe Präferenz zum ersten Pflichtteils klauseltyp zeigt aber auch, daß das Abschreckungsargument vor dem Motiv der Gleichbehandlung der Abkömmlinge Vorrang genießt. Die Ehegatten und Eltern nehmen es also durchaus in Kauf, daß eine größere Abschreckung nur durch eine Ungleichbehandlung ihrer Abkömmlinge

erreicht werden kann. Auch dies bestätigt, daß Ehegatten in ihren Verfügungen primär das Ziel verfolgen, durch Einsetzung des Partners als Alleinerben weitgehend sicherzustellen, daß der Überlebende Ehepartner den einmal gewonnenen Lebensstandard auch nach dem Tode seines Partners uneingeschränkt beibehalten kann. Auch hierbei dürfte aber die Beratung durch die Notare eine nicht unwesentliche Rolle spielen.

4.5. Wiederverheiratursklausel

4.5.1. Grundsätzliches

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, daß sich Ehegatten bei der gemeinsamen Festschreibung ihres letzten Willens zugunsten der Absicherung des Lebensstandards des Längstlebenden entscheiden und die gemeinsamen Abkömmlinge in der Regel erst als Schlußerben begünstigen, wobei die Ehepartner davon ausgehen, daß der Längstlebende keine neue Ehe schließen wird 1). Ziehen die Eheleute bei Errichtung der Verfügungen von Todes wegen den Fall der Wiederheirat des Überlebenden in Betracht, werden sie sich Gedanken darüber machen, wie auch in diesem Fall sichergestellt werden kann, daß die gemeinsamen Kinder allein als Schlußerben in den Genuß des Vermögens kommen. Zwar wird man in der Regel seinen Ehepartner nicht schlechter stellen wollen 2), möchte aber verhindern, daß das Vermögen durch den neuen Partner des Längstlebenden geschmälert wird. Die von gemeinsamen Verfügungen von Todes wegen ausgehende Bindungswirkung nimmt dem

(1) Lange NJW 1963, 1571

(2) vgl. Battes S. 365

Längstlebenden unter Umständen bereits die Möglichkeit, die für den Fall seines Überlebens getroffenen Verfügungen einseitig abzuändern. Im Einzelfall kann es geraten sein, die den ersten Erbfall betreffende Verfügung in ihrer Wirksamkeit davon abhängig zu machen, daß der Überlebende keine neue Ehe eingeht.

Bei gemeinschaftlichen Testamenten ist zu beachten, daß die eigenen Verfügungen des Überlebenden im Zweifel mit der Wiederheirat ihre Wechselbezüglichkeit verlieren und der Längstlebende dann an seine eigenen Verfügungen - zum Beispiel die Erbeinsetzung der gemeinschaftlichen Abkömmlinge - nicht mehr gebunden ist 1). Wenngleich diese Meinung nicht unbestritten ist, so entfällt die Bindung des Überlebenden, wenn die Ehegatten im gemeinschaftlichen Testament festgelegt haben, daß im Fall der Wiederheirat die gemeinsamen Kinder ein Vermächtnis in Höhe des gesetzlichen Erbteils erhalten sollen, also eine Wiederverheiratklausel vereinbart wurde 2).

- (1) KG, NJW 1957, 557
KG, FamRZ 68, 331
Soergel-Siebert, Ehard/Eder § 2269, 5
Hukun, DNotZ 1965, 729
Kipp-Coing, S. 169
a.A.: Staudinger-Dittmann § 2269, 30
Hurst RhNotK 62, 450, 452
Erman-Hense § 2269, 1
RGK - Johannsen § 2271, 33
- (2) OLG Köln, FamRZ 1976, 552
OLG München, HRR 38, 881
KG, NJW 1957, 1073
Bartholomeyczik-Schlüter § 26 V 3

Fehlt es an einer ausdrücklichen Wiederverheiratsklausel und ergibt die Testamentsauslegung, daß die eigene Verfügung des Überlebenden auch im Falle der Wiederheirat gelten soll oder haben die Ehegatten einen Erbvertrag geschlossen, kann die Bindung durch Ausschlagung und Anfechtung wegen Übergehens eines Pflichtteilsberechtigten durchbrochen werden, §§ 2281, 2079 BGB (vgl. oben 4.3.1. Bindungswirkung). Eine voneinander abhängige Bestimmung der Abkömmlinge als Schlußerben entfällt hierdurch.

4.5.2. Die einzelnen Wiederverheiratsklauseln

In den untersuchten Ehegattenverfügungen wurden nachfolgende Wiederverheiratsklauseln vorgefunden, die entsprechend der Stärke, mit der in das Erbrecht des Überlebenden Ehegatten eingegriffen wird, in fünf Gruppen eingeteilt werden können:

1. Gruppe. Wiederverheiratsklauseln, die dem Überlebenden Ehegatten rechtliche Beschränkungen auferlegen, ohne sein Erbrecht wesentlich anzutasten.

a) Im Falle der Wiederheirat ist der Überlebende an seine Verfügungen gebunden.

b) Die Befreiung für den Ehegatten als Vorerben (§ 2136 BGB) entfällt im Falle der Wiederheirat.

2. Gruppe. Das Ehegattenerbrecht wird zwar formell beschnitten, wirtschaftlich soll der Ehegatte aber auch nach der Wiederheirat weitgehend wie in der Verfügung vorgesehen gestellt sein.

a) Im Falle der Wiederheirat geht die Hälfte des gesamten Nachlasses des Vorverstorbenen an die gemeinsamen Kinder, der Ehegatte erhält aber ein

Nießbrauchsrecht am gesamten Nachlaß.

b) Im Falle der Wiederheirat tritt die Nacherbschaft ein, der Ehegatte erhält aber ein Nießbrauchsrecht an diesem Nachlaß.

c) Der gesamte Nachlaß fällt an die Kinder, aber der Ehegatte erhält ein Nießbrauchsrecht an diesem Nachlaß.

d) Kinder erhalten sämtliche Immobilien, aber der Ehegatte erhält Nießbrauchsrecht.

3. Gruppe. Die Beteiligung des überlebenden Ehegatten wird in der Höhe geschmälert, die Abkömmlinge erhalten aber nur einen Geldanspruch (Pflichtteil, Vermächtnis) 1).

a) Die Abkömmlinge erhalten im Falle der Wiederheirat ein Vermächtnis in Höhe ihres Pflichtteilsanspruches.

b) Die Abkömmlinge erhalten $\frac{3}{8}$ des Nachlasses als Vermächtnis.

c) Die Abkömmlinge erhalten ein Vermächtnis in Höhe des gesetzlichen Erbteils 2).

d) Die Abkömmlinge erhalten die Hälfte des Nachlasses als Vermächtnis.

e) Die Abkömmlinge erhalten $\frac{3}{4}$ des Nachlasses als Vermächtnis.

4. Gruppe. Die Beteiligung des überlebenden Ehegatten wird quotenmäßig beschnitten, die

- (1) vgl. OLG Karlsruhe NJW 61, 1910
Bay ObLG Z 1962, 137
OLG Neustadt MDR 1961, 602
Weihe DNotZ 1939, 9 ff.
Hurst Rh NotK 62, 435, 438
- (2) Bay ObLG, Bay ObLG Z 1962, 137
OLG Karlsruhe NJW 1961, 1410
weiter Nachweise bei Simshäuser
FamRZ 1972, 273, 279

Abkömmlinge erhalten ein eigenes Erbrecht.

- a) Die Abkömmlinge erben die Hälfte des Nachlasses im Falle der Wiederheirat.
- b) Der Überlebende Ehegatte erhält nur noch ein Erbrecht in Höhe der Hälfte des gesetzlichen Erbrechtes eines Kindes.
- c) Der Nachlaß des Erstverstorbenen wird nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge auseinander-gesetzt 1).
- d) Die Abkömmlinge erhalten ein Erbrecht in Höhe der gesetzlichen Erbfolge, die Befreiung des Ehegatten als Vorerbe (§ 2136 BGB) entfällt.
- e) Die Abkömmlinge erhalten die gesamten Immobilien.

5. Gruppe. Das dem Ehegatten eingeräumte Erbrecht entfällt völlig 2).

- a) Im Falle der Wiederheirat tritt die Nacherbschaft ein.
- b) Der gesamte Nachlaß des Erstversterbenden fällt an die gemeinschaftlichen Abkömmlinge im Falle der Wiederheirat.
- c) Ein Nießbrauchsrecht des Ehegatten ist im Falle der Wiederheirat beendet.

- (1) vgl. KG, OLG Z 37, 261
KG, JFG 13, 155 ff.
OLG München HRR 38 Nr. 881
Hankel S. 157, 165
Asbeck MDR 1959, 897
Simshäuser FamRZ 1972, 273, 274 m.w.N.
gem. Kipp-Coing S. 443 soll diese Anordnung recht häufig sein
- (2) vgl. KGJ 42, 109 (110)
KG FamRZ 1968, 331
Weihe DNotZ 1939, 247
Hurst Rh NotK 62, 435 (438)
KG DNotZ 1956, 195
Raitz v. Frentz DNotZ 1962, 635, 641
Palandt-Keidel 5 a zu 2269

4.5.3. Häufigkeitsverteilung

In der Gesamtheit der erfaßten Ehegattenverfügungen (Erstwahl) fanden sich 66 Wiederverheiratursklauseln; das entspricht einem prozentualen Anteil von 7,99 %. Konnte man den Anteil derer, die eine Pflichtteils Klausel vorsehen (18,76 %), bereits als gering bezeichnen, so ist die Neigung, eine Wiederverheiratursklausel zu vereinbaren, noch wesentlich geringer. In diesem Zusammenhang interessant ist aber, daß 59,9 % derer, die eine Wiederverheiratursklausel vereinbart haben, auch eine Pflichtteils Klausel in ihre letztwillige Verfügung aufgenommen haben. Anders gesehen, haben 25,49 % derer, die eine Pflichtteils Klausel vereinbart haben, auch eine Wiederverheiratursklausel formuliert.

Aber noch eine andere Betrachtung der Häufigkeitsverteilung ist recht interessant. 54,54 % derer, die eine Wiederverheiratursklausel erklärten, haben in ihrer Verfügung einen Erben des Längstlebenden, also einen Schlußerben, eingesetzt. In der Gesamtheit der Ehegattenverfügungen haben hingegen nur 43,46 % der Ehepartner neben der Bestimmung des Erben für den Tod des Erstversterbenden auch für den zweiten Erbfall einen Erben festgesetzt. Alle diese Zahlen belegen, daß nur eine kleine Gruppe von Ehegatten Pflichtteils Klauseln und Wiederverheiratursklauseln vereinbaren, daß diese kleine Gruppe aber, wenn sie eine dieser Klauseln vereinbart, auch in einem sehr hohen Maße weitergeht und auch andere Eventualitäten klauselmäßig absichert, bzw. grundsätzlich in den Verfügungen weitergehende Anordnungen, wie etwa die Erbein-

setzung für den zweiten Erbfall, vorsieht.

4.5.4. Häufigkeiten der einzelnen Wiederverheiraturungsklauseln

Tabelle 22 zeigt in einem großen Überblick die Häufigkeiten der in Gruppen zusammengefaßten Wiederverheiraturungsklauseln.

Tabelle 22: Häufigkeit der Gruppen der Wiederverheiraturungsklauseln

4,5	16,7%	47,0 %	16,7%	15,0%
1 Gruppe	2. Gruppe	3. Gruppe	4. Gruppe	5. Gruppe 100%

Hieraus ist zu entnehmen, daß die dritte Gruppe, die Gruppe der Wiederverheiraturungsklauseln, durch die der überlebende Ehepartner im Falle der Wiederverheiraturung mit einem Geldanspruch, in der Regel einem Vermächtnis zugunsten der Abkömmlinge, belastet wird, mit 47 % den größten Anteil der vorgefundenen Wiederverheiraturungsklauseln einnimmt. Aber auch die Gruppe der Klauseln, die das Erbrecht des Ehegatten formalrechtlich gesehen stärker einschränken, aber wirtschaftlich meist durch Einräumung eines Nießbrauchsrechtes den Ehegatten in der Beibehaltung des einmal gewonnenen Lebensstandards nicht beschränkt, ist mit 16,7 % relativ groß. Die ersten drei Gruppen der Wiederverheiraturungsklauseln insgesamt zeigen mit einem Gesamtanteil von 60,2 %, daß die Ehepartner selbst bei Vereinbarung einer Wiederverheiraturungsklausel bemüht

sind, den überlebenden Ehepartner trotz weitestgehender Absicherung des Erbrechts der Abkömmlinge so wenig wie eben möglich zu belasten. Auch hieraus ist wieder die Einstellung zu erkennen, den einmal gewonnenen Lebensstandard auch nach dem Tode eines Ehepartners dem Überlebenden soweit als möglich zu erhalten. Nur ca. 1/3 der Wiederverheiratursklauseln, nämlich die Gruppen vier und fünf, schränken das dem Ehepartner ohne Wiederverheiratur eingeräumte Erbrecht empfindlich bis zum totalen Verlust ein 1). Bedenkt man den überhaupt geringen Anteil der vereinbarten Wiederverheiratursklauseln und berücksichtigt, daß dann auch nur ca. 1/3 dieser Wiederverheiratursklauseln tatsächlich zu einer Einschränkung, bzw. einem totalen Verlust des einmal eingeräumten Erbrechtes für den Fall der Wiederverheiratur führt, dann darf man den Schluß ziehen, daß prinzipiell der Wille, nach dem Tode des Überlebenden eine erneute Heirat empfindlich zu sanktionieren, nicht sehr ausgeprägt ist.

Tabelle 23 verdeutlicht noch einmal die Häufigkeiten der einzelnen, unter 4.5.2. behandelten Wiederverheiratursklauseln. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß einzelne Klauseln nur einmal vertreten sind, so daß die Prozentzahlen aufgrund der geringen Besetzung nicht sehr aussagekräftig sind. Zu beachten ist der hohe Anteil der Klausel c der dritten Gruppe mit 34,8 %.

(1) Gem. Simshäuser FamRZ 1972, 373 sollen diese Klauseln am "weitaus häufigsten" angeordnet werden.

Hierzu ist zu bemerken, daß diese Klausel nur in notariell beurkundeten Verfügungen von Todes wegen vorgefunden wurde.

Die in der Literatur am häufigsten besprochene Wiederverheirathungsklausel, die in Verbindung mit einer Erbregelung i.S.v. § 2269 anordnet, daß die Vollerbenstellung im Falle der Wiederverheirathung entfällt und an deren Stelle eine Vor- und Nach-
erbenstellung tritt 1), ist daher bei weitem nicht häufig anzutreffen. Die Ehegatten wollen vielmehr auch im Falle der Wiederverheirathung die Position des Längstlebenden weitgehend erhalten. Dies zeigt sich nicht nur in der Wahl der Klauseln, sondern darin, daß nur in geringem Maße für diesen Fall Vorsorge getroffen wird. Vermutlich beziehen die Ehepaare bei Errichtung der Verfügung diesen Fall nicht ernsthaft in ihre Überlegungen ein.

Tabelle 23: Häufigkeit der einzelnen Wiederverheirathungsklauseln

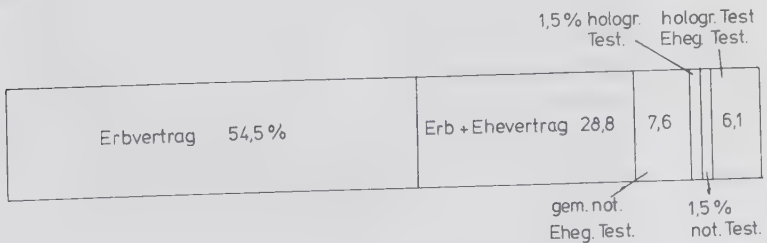
1. Gruppe Klausel gem.4.5.2.	1a)	1,5 %	der Klauseln
	1b)	3,0 %	" "
2. Gruppe Klausel gem.4.5.2.	2a)	12,1 %	" "
	2b)	3,0 %	" "
	2c)	1,5 %	" "
3. Gruppe Klausel gem.4.5.2.	3a)	1,5 %	" "
	3b)	6,1 %	" "
	3c)	34,8 %	" "
	3d)	1,5 %	" "
	3e)	3,0 %	" "
4. Gruppe Klausel gem.4.5.2.	4a)	9,1 %	" "
	4b)	1,5 %	" "
	4c)	3,0 %	" "
	4d)	1,5 %	" "
	4e)	1,5 %	" "
5. Gruppe Klausel gem.4.5.2.	5a)	3,0 %	" "
	5b)	9,1 %	" "
	5c)	3,0 %	" "

(1) Simshäuser FamRZ 1972 273,274;
Kipp-Coing S. 233; Lange-Kuchinke S.291

4.5.5. Abhängigkeiten

Tabelle 24 zeigt die Verteilung der vorgefundenen Wiederverheiraturungsklauseln in ihrer Gesamtheit auf die einzelnen Verfügungsarten. Wie nicht anders zu erwarten, werden 54,5 % aller Wiederverheiraturungsklauseln in Erbverträgen erklärt, aber auch die Erb- und Eheverträge stellen mit 28,8 % einen überrepräsentativ hohen Anteil, ebenso wie die gemeinschaftlichen notariell beurkundeten Testamente. Dies ist zum einen daher verständlich, daß Ehegatten, wenn sie handschriftlich ihren letzten Willen - wenn auch gemeinsam - verfügen, an das Problem der Wiederverheiraturung nicht denken oder nicht denken wollen, es zumindest nicht diskutieren wollen. Erst in der Beratung durch den Notar kann dieses Problem offen angesprochen werden; auch kann nur der Notar die notwendigen Erläuterungen zur Problematik einer Wiederverheiraturungsklausel vorbringen, so daß aus der Sicht der Rechtsberatung vor einer holographisch vereinbarten Wiederverheiraturungsklausel nur gewarnt werden kann.

Tabelle 24: Verteilung der Wiederverheiraturungsklauseln auf Testierarten



Insgesamt haben 86,36 % der Ehegatten, die eine Wiederverheiratungsklausel vereinbart haben, gemeinsame Kinder. Auch hier zeigt sich wieder, daß das Vorhandensein von gemeinsamen Abkömmlingen die Bereitschaft fördert, weitergehende Regelungen zu treffen, die alle denkbaren Eventualitäten einschließen. Die Verteilung der vorgefundenen Wiederverheiratungsklauseln selbst zeigt für diese Gruppe der Erblasser keine wesentlich anderen Präferenzen. Erstaunlich ist nur, daß der Anteil der Wiederverheiratungsklauseln, in denen den Abkömmlingen ein Vermächtnis in Höhe des gesetzlichen Erbteils zufällt, von 34,8 % auf 29,8 % sinkt, d.h., 90 % der Erblasser ohne Kinder haben diese Wiederverheiratungsklausel gewählt.

4.5.6. Testierverhalten im Falle der Wiederverheiratung

Spricht man von Wiederverheiratung, hat man meistens den Fall vor Augen, daß der Überlebende Ehepartner in fortgeschrittenem Alter nach dem Tode seines vor ihm verstorbenen Partners eine neue Verbindung eingeht. In der Regel führt diese zweite Verbindung aufgrund des Alters der Eheleute nicht zu weiteren Abkömmlingen, auch ist das Vermögen im wesentlichen zu Lebzeiten des ersten Partners erworben.

Daneben gibt es noch eine andere Gruppe von Ehepartnern, die eine zweite Ehe eingegangen sind,

nachdem ihr erster Partner im Krieg verstorben ist oder - ebenfalls noch in jüngeren Jahren - einen Unfalltod erlitten hat. In diesen Fällen entstammen die Abkömmlinge der zweiten Ehe; in dieser Zeit wird auch das Familienvermögen erwirtschaftet. Diese Fallgruppe unterscheidet sich daher auch in ihrem Testierverhalten nicht von dem der Erstehe, eine Verfügung von Todes wegen aus erster Ehe liegt in der Regel auch nicht vor.

Aufschluß für die Frage der Wiederverheiratung bei vorheriger Verfügung von Todes wegen kann allein die erste Gruppe geben. Abgesehen von einem Fall haben die Überlebenden ihre zweiten Partner zwar gegebenenfalls durch ein Wohnrecht oder sonstiges Nießbrauchsrecht gesichert, im übrigen, nachdem sie selbst ihren vorverstorbenen Partner beerbt haben, aber die Abkömmlinge aus erster Ehe erbmäßig bedacht, während der zweite Partner auf Erb- und Pflichtteilsrechte verzichtete.

Diese Feststellung zeigt besonders deutlich, daß die von der Rechtsprechung zu erörternden Fallgestaltungen, in denen sich die überlebenden Partner gerade gegen eine sie bindende Verfügung zur Wehr 1) gesetzt haben, nicht das allgemeine Verhalten widerspiegeln.

- (1) BGH FamRZ 1970,79
KG FamRZ 1968,218
RGZ 77,165; 132,1 138,373; 107,192
OLG Hamm MDR 1971,584
OLG Hamburg MDR 1965,139
OLG Köln OLGZ 1967,496

4.6. Anordnungen und Verfügungen des überlebenden Ehegatten

4.6.1. Überblick

Der Begriff "Verfügungen des Überlebenden" ist hier weiter gefaßt als er in der Regel bei Ehegattenverfügungen verstanden wird. Während man unter der Verfügung des Überlebenden in einer Ehegattenverfügung die Einsetzung eines Schlußerben versteht, sind in den nachfolgenden Tabellen auch die einseitigen notariellen oder holographischen Testamente enthalten, die ein Ehepartner ohne Mitwirkung seines Ehegatten und möglicherweise zu dessen Lebzeiten errichtet hat. In solchen Verfügungen kann das gewünschte Ziel nur über den Weg der Nacherbenschaft erreicht werden, da der Testator für den Fall, daß er der Vorversterbende ist, nur seinen Ehepartner als Erben einsetzen, nicht aber dessen Verfügung festlegen kann.

Die nachfolgenden Untersuchungen sind, wie grundsätzlich die Betrachtung der Verfügungen von verheirateten Testatoren, unter dem Gesichtspunkt zu werten, daß in der Regel der überlebende Ehegatte als Alleinerbe eingesetzt wird. Treffen die Ehegatten in ihrer Verfügung keine Anordnung über den zweiten Erbfall, wird der gesamte Nachlaß bei der Ehegatten, der sich bei dem Überlebenden zu einem Gesamtnachlaß vereint hat, nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge verteilt; d.h., haben die Eheleute Kinder, sind diese zu gleichen Teilen zum Erben berufen. Trotzdem ist eine etwa in einem Erbvertrag vorgenommene Regelung des zweiten Erbfalls auch dergestalt, daß die gemeinschaftlichen Kinder zu gleichen Teilen erben,

von großer Bedeutung. Nur durch eine derartige Anordnung kann der Überlebende Ehegatte in seiner Testierfreiheit eingeschränkt werden. Ist er der Überlebende, kann er keine andere Anordnung mehr treffen. Zu denken ist weiterhin an den Fall des gleichzeitigen (Unfall-) Todes der Ehegatten 1).

4.6.2. Häufigkeit der Verfügung des Überlebenden

Von der Gesamtzahl der Verfügungen verheirateter Testatoren (Erstwahl) enthalten 43,46 % eine Verfügung des Überlebenden bzw. Anordnung der Vor- und Nacherbschaft. Dieser Anteil mag die These bestätigen, daß Ehegatten in zahlreichen Fällen eine bindende Verfügung des Längstlebenden ablehnen, um sich so die Möglichkeit offenzuhalten, nach dem Tode ihres Partners über das gesamte Vermögen - auch letztwillig - frei verfügen zu können 2).

Die Verteilung dieser Anordnungen auf die einzelnen Verfügungsarten zeigt nachfolgende Tabelle in der ersten Zeile. Aus diesen Zeilen kann man entnehmen, daß mit überproportionaler Häufigkeit in einem Erbvertrag die Verfügung des Überlebenden getroffen wird. Während, wie gesagt, 43,46 % der Ehepartner eine Verfügung des Überlebenden oder Anordnung der Nacherbschaft überhaupt anordnen, finden sich 67,4 % dieser Anordnungen in Erbverträgen, obwohl nur 52,9 % der Ehepartner diese Testierart wählen. Dies verleitet zu der Frage,

(1) Ripfel BB 1961, 583 ff.

(2) vgl. Kapp BB 1980, 690

mit welcher Häufigkeit in den einzelnen Testierarten eine Verfügung des Überlebenden zu finden ist. Diese Zahlenwerte sind in dem Schaubild in der zweiten Zeile dargestellt.

Tabelle 25: Häufigkeit der Verfügung des Überlebenden nach Testierart

	Erbvertrag	Erb+Ehevertrag	gem. not. Eheg Test.	Notar. Testament	holograph. Testament	hologr. Eheg. Test.
Verfügungen d. Überlebenden zu ...% in:	67,4	5,0	4,7	0,6	1,7	20,6
Anteil der Testierarten mit Verfügungen des Überleb.	55,5	22,2	48,5	7,6	7,0	44,57
Anteil der Testierarten der verheirateten Testatoren	52,9	9,7	4,2	3,1	10,0	20,0

Dieses Schaubild zeigt deutlich, daß nicht nur in einem Erbvertrag, sondern auch in beiden Formen des gemeinschaftlichen Testamentes mehr als die durchschnittlichen 43,46 % eine Verfügung des Überlebenden errichtet haben. Die Tatsache, daß in einem Erb- und Ehevertrag nur 22,2 % der Ehepartner eine Verfügung des Überlebenden angeordnet haben, kann darin begründet sein, daß diese Verträge zumeist in den ersten Ehejahren errichtet werden, zu einem Zeitpunkt also, in dem gemeinschaftliche Kinder noch nicht vorhanden sind und man vermuten kann, daß der Anlaß zur Errichtung des Erb- und Ehevertrages in der Regelung des ehelichen Güterrechtes lag, man zu diesem Zeitpunkt also primär an die Sicherung der Ehepartner und nicht an den noch nicht vorhandenen

Nachwuchs dachte. Andererseits wurde oben festgestellt, daß Ehepaare, die im Laufe der Ehe Kinder bekommen, im erhöhten Maße Erb- und Eheverträge errichtet haben 1). Dieser scheinbare Widerspruch mag dadurch erklärbar sein, daß Ehepaare mit Kindern zwar in bindender Form die Alleinerbenstellung des Partners sichern wollen, im weiteren hinsichtlich der Begünstigung der Abkömmlinge die gesetzliche Erbfolge hinnehmen und damit vor der Notwendigkeit einer Verfügung des Überlebenden nicht stehen.

Die Vermutung, daß Ehegatten, die gemeinschaftliche Kinder haben, eher geneigt sind, eine Verfügung des Überlebenden letztwillig festzuschreiben, bestätigt sich 2). 88,22 % derjenigen, die eine Verfügung des Überlebenden angeordnet haben, haben auch Kinder. Zur Erinnerung: von der Gesamtheit derer, die als verheiratete Testatoren eine Verfügung von Todes wegen errichtet haben, haben 80 % Abkömmlinge.

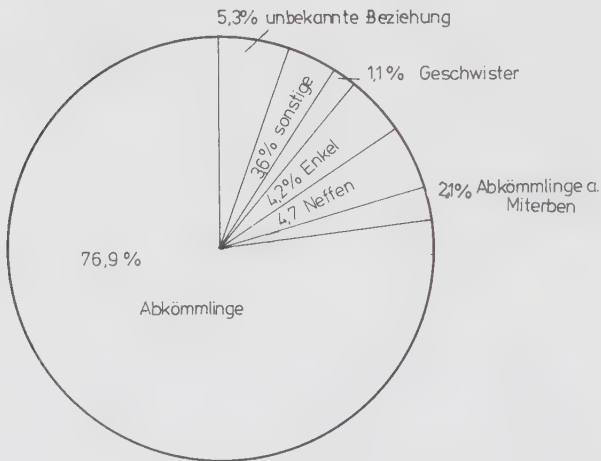
(1) vgl. oben 3.3.2.1. S. 44 ff.

(2) Zur Notwendigkeit einer derartigen Anordnung zum Schutz der Abkömmlinge vgl. Ripfel BB 1961, 583 ff.

4.6.3. Erbeinsetzung in der Verfügung des Überlebenden

Zu dem dargelegten Ergebnis, daß verheiratete Testatoren zum überwiegenden Teil gemeinschaftlich testieren und sich in den Verfügungen gegenseitig zum Erben des Vorversterbenden einsetzen, korrespondiert das in Tabelle 26 verdeutlichte Bild, daß zu einem Prozentsatz von 79 % die Abkömmlinge der Ehegatten als Schlußerben eingesetzt werden.

Tabelle 26: Erbeinsetzung in Verfügung des Überlebenden



In 76,9 % der Verfügungen sind die Abkömmlinge als Alleinerben eingesetzt, in 2,1 % der Verfügungen gemeinsam mit anderen Personen. Zu berücksichtigen ist, daß in 5,3 % der Fälle die verwandtschaftliche Beziehung des Schlußerben zu den testierenden

Ehegatten nicht genau festgestellt werden konnte. Auch hier ist es aber denkbar, daß zu einem Großteil damit die gemeinschaftlichen Abkömmlinge gemeint sind. Auffallend ist auch, daß nur in 3,6 % der Fälle die Ehegatten mehrere Erben verschiedenen Verwandtschaftsgrades gemeinsam als Miterben eingesetzt haben. Waren mehrere Abkömmlinge der Ehegatten vorhanden, sind diese in der Regel als Miterben eingesetzt worden. Nur in 6,4 % der Fälle sind erkennbar Abkömmlinge ungleich behandelt worden in der Form, daß einige zum Erben berufen, andere dagegen nicht begünstigt wurden.

4.6.4. Abhängigkeiten

In das bisher von Ehegattenverfügungen gezeichnete Bild paßt weiterhin, daß der Anteil derer, die einen Schlußerben in der gemeinsamen Verfügung eingesetzt haben, ohne daß sie über Abkömmlinge verfügen, nur 11,9 % beträgt, während ca. 20 % der Ehepaare keine Kinder haben. Sind keine gemeinschaftlichen Abkömmlinge vorhanden, ist verständlicherweise die Neigung, nach dem Tode des längstlebenden Ehepartners die Erbfolge weiter zu bestimmen, sehr gering. Am Rande sei erwähnt, daß 78,6 % derer, die keine Kinder haben, ihren Neffen oder ihre Nichte zum Erben eingesetzt haben.

Die 88,1 % der Ehegatten, die Kinder haben, haben zu 87,15 % ihre Kinder eingesetzt, zu 4,16 % ihre Enkel und zu 2,08 % ihre Kinder neben anderen erbmäßig begünstigt. Insgesamt sind also Abkömmlinge, d.h. Kinder, Enkel oder Kinder gemeinsam mit anderen Verwandten in 93,39 % der Ehegattenverfügungen

von Ehegatten mit Abkömmlingen zum Erben eingesetzt worden. Diese Zahl entspricht ziemlich genau dem Prozentsatz, zu dem auch die Ehegatten als Alleinerben in die Verfügungen eingesetzt wurden.

Die Ehegatten, die sowohl über Kinder aus einer ersten Ehe als auch über Kinder aus erster und zweiter Ehe verfügen, haben immerhin zu 67,44 % alle Abkömmlinge als gemeinschaftliche Erben eingesetzt, d.h., nur in knapp einem Drittel dieser Fälle wurden Abkömmlinge enterbt. Hierzu kann gesagt werden, daß in der Regel dann, wenn die zweite Ehe sehr früh geschlossen wurde und die in diese Ehemithineingebrachten Kinder zu diesem Zeitpunkt noch sehr jung waren, auch später keine differenzierende Begünstigung vorgenommen wurde. Zu Enterbungen der Kinder aus erster Ehe, also der Kinder des anderen Ehepartners, kam es in der Regel nur dann, wenn die zweite Ehe erst sehr spät geschlossen wurde und ein Zusammenwachsen der Familie, insbesondere mit den "Stiefkindern", schon aus zeitlichen Gründen nicht mehr erwartet werden konnte.

4.6.5. Rechtliche Stellung der Schlußerben

Die durch die Verfügung des Überlebenden bedachten Schlußerben sind in der Regel Vollerben 1) entsprechend dem zum Ausdruck gekommenen Wunsch der Ehepartner, nach dem Tode des Erstversterbenden den überlebenden Ehepartner allein zu begün-

(1) Zur rechtlichen Stellung der Schlußerben zu Lebzeiten der/des Erblassers
vgl. Lange NJW 1963, 1573 ff. m.w.N.

stigen, nach dessen Tod aber die gesetzliche Erbfolge eintreten zu lassen. Es wurde weiterhin festgestellt, daß fast drei Viertel der Schlußerben die gemeinschaftlichen Abkömmlinge sind. Die Ehepartner haben in der Regel, sofern sie mehrere Kinder haben, diese gleich bedacht, d.h., mehrere Abkömmlinge sind an der Erbengemeinschaft mit gleicher Quote beteiligt. Aus den gesichteten Akten ließ sich leider nicht immer mit letzter Sicherheit entnehmen, wieviele Abkömmlinge die Ehepartner hatten und ob noch Kinder aus einer anderen Ehe vorhanden waren. Auch konnte nicht immer festgestellt werden, welche Abkömmlinge zum Zeitpunkt des letzten Erbfalls noch lebten, so daß keine völlig korrekte Aussage darüber gemacht werden kann, in wievielen Fällen die Eltern nur ein Kind als Schlußerbe eingesetzt haben und die weiteren Abkömmlinge enterbt haben. Definitiv festgestellt wurde dies nur in 6,4 % der Fälle. In einem Großteil dieser Fälle war die Regelung dadurch bedingt, daß das begünstigte Kind im elterlichen Betrieb mitgearbeitet hat oder dadurch, daß dem "enterbten" Kind bereits zu Lebzeiten ein Grundstück übereignet worden ist.

In 6,61 % aller Fälle ist als Schlußerbe nicht ein Abkömmling der Ehepartner eingesetzt worden, darin enthalten sind die 2,7 % aller Fälle, in denen die Ehegatten mehrere Personen als Miterben begünstigt haben. D.h., wenn Ehepartner Dritte oder entfernte Verwandte als Schlußerben eingesetzt haben, dann sind in der Hälfte dieser Fälle mehrere Personen als Miterben begünstigt worden.

Hinsichtlich der Frage der Vor- und Nacherbschaft kann auf das unter 4.2.4. (S. 91) Gesagte verwiesen werden, soweit es um die Frage der Nacherbschaft der Schlußerben geht. In vier Fällen - das entspricht 1,2 % - sind die Bedachten nur als Vorerben begünstigt. Es handelt sich hierbei jeweils um Abkömmlinge. In drei dieser Fälle sind die Enkel der Erblasser, d.h. die Abkömmlinge der Vorerben, zum Nacherben berufen, in einem Fall ist ein anderer Abkömmling, also ein Geschwister des Vorerben, zum Nacherben berufen.

4.6.6. Weitere letztwillige Anordnungen des überlebenden Ehepartners

Die Erblasser haben in ihren Verfügungen zumeist klar und deutlich eine Erbeinsetzung formuliert. Nur in wenigen Fällen hat der Erblasser einzelne Gegenstände den Begünstigten zugeschrieben. Sofern es sich hierbei um Immobilien handelte, konnte auch im Hinblick auf die bei den Akten befindliche Berechnung des Nachlaßwertes gemäß der Auslegungsregel des § 2087 BGB auf eine Erbeinsetzung mühelos geschlossen werden. In insgesamt 17,8 % all der Fälle, in denen der Überlebende eine Verfügung angeordnet hat, wurde neben der Erbeinsetzung ein Vermächtnis ausgesprochen.

Durch dieses Vermächtnis wurden zu 70,6 % die Abkömmlinge oder ein Abkömmling begünstigt. Die Enkel der Erblasser wurden in 3,9 % der Fälle, die Geschwister der Erblasser in 7,8 % der Fälle als Vermächtnisnehmer eingesetzt. Der Anteil der Neffen und Nichten beträgt in dieser Tabelle

3,9 %. Zu einem Restanteil von 13,9 % wurden weiter entfernte Verwandte bzw. mehrere Vermächtnisnehmer von den Erblassern bedacht.

Tabelle 27: Vermächtnisnehmer in Verfügung des Überlebenden

Abkömmlinge	70,6 %
Geschwister	7,8 %
Enkel	3,9 %
Neffe, Nichte	3,9 %
mehrere Vermächtnis- nehmer nebeneinander	13,9 %

Der hohe Anteil der Abkömmlinge unter den Vermächtnisnehmern begründet sich nun nicht daraus, daß ein Ausgleich zu einer Enterbung der Abkömmlinge geschaffen werden sollte. Vielmehr sind in 83,3 % der Fälle, in denen den Kindern ein Vermächtnis ausgesetzt worden ist, auch die Kinder als Erben des Längstlebenden begünstigt worden. Durch dieses Vermächtnis soll dann die besondere Leistung eines Kindes im elterlichen Betrieb oder bei der Pflege der Eltern im voraus bedacht werden. Die Ehegatten haben dagegen nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, ihre Kinder mit einer unterschiedlichen Quote zu bedenken oder eine besondere Teilungsanordnung zu finden, die eine andere quotenmäßige Erbeinsetzung erkennen läßt. Ganz überwiegend wird dahingehend formuliert, daß zum Erben die gemeinschaftlichen Abkömmlinge benannt werden, daß aber der Abkömmling X im voraus zum Beispiel ein Hausgrundstück oder ein bestimmtes Sparguthaben erhält.

Als weitere Verfügung des Überlebenden sei noch die Benennung eines Ersatzerben erwähnt. In 18,1 % der Fälle, in denen die Ehegatten einen Schlußerben benannt haben, haben sie weiterhin einen Ersatzerben benannt. In 90,8 % aller Fälle sind zum Ersatz-erben die Abkömmlinge des benannten Schlußerben berufen worden. Daneben sind in Einzelfällen der Ehegatte oder die Geschwister bzw. der Schwager zum Ersatzerben bestimmt worden.

Ca. 8 % der Ehegatten, die eine Verfügung des Längstlebenden errichtet haben, haben eine Teilungsanordnung ausgesprochen. Zum überwiegenden Teil, d.h. zu einem Anteil von über $\frac{4}{5}$, bezieht sich die Teilungsanordnung auf die Zuordnung von Immobilien zu einzelnen Erben. Diese Erben sind fast ausschließlich die gemeinschaftlichen Abkömmlinge. Dagegen ist nur in $\frac{1}{10}$ der Fälle eine Teilungsanordnung über einzelne Gegenstände angeordnet worden. Auch die Bestimmung, daß nicht vor einem bestimmten Datum eine Teilung des gesamten Nachlasses auf die einzelnen Miterben erfolgen soll, findet sich nur in einem einzigen Fall, ebenso wie die Bestimmung über die Anteile an einer von den Erblassern betriebenen Personengesellschaft.

4.6.7. Bindung an die Verfügung des Überlebenden

Hinsichtlich der Bindungswirkung einer in einem Erbvertrag bzw. in einem gemeinschaftlichen Testament angeordneten Verfügung des Überlebenden kann auf das unter 4.3.1. Gesagte verwiesen werden. Von den bisher behandelten Anordnungen des Überlebenden Ehegatten sind aufgrund ausdrücklicher Erklärung

4,4 % nur einseitige Verfügungen, die entsprechend der fehlenden vertraglichen Vereinbarung bzw. aufgrund der fehlenden Gegenseitigkeit keine Bindungswirkung nach sich ziehen. Einseitige Verfügungen des Überlebenden beziehen sich dabei in der Regel auf Erbeinsetzungen entfernter Verwandter. 10 % der Verfügungen des Überlebenden sollen gemäß ausdrücklicher Erklärung den Überlebenden nicht binden, womit diese Verfügungen ebenfalls als einseitige, nicht vertragliche bzw. nicht wechselbezügliche Verfügungen gekennzeichnet sein dürften. Bei diesen Erbeinsetzungen findet sich jedoch kein überwiegender Anteil der Begünstigungen von entfernten Verwandten. Festzuhalten bleibt, daß bei einem Prozentsatz von 14,6 % der Verfügungen des Überlebenden eine Bindungswirkung infolge fehlender Gegenseitigkeit bzw. vertraglichen Verfügung nicht gegeben ist.

In den untersuchten Verfügungen von Todes wegen fanden sich unterschiedliche Anordnungen, durch die die Erblasser die Bindungswirkung besonders ausgestalten wollten. Es konnte gerade nicht festgestellt werden, daß die Neigung, derartige Anordnungen zu treffen, von einer bestimmten Erbeinsetzung abhängig ist.

Im Folgenden sind die einzelnen, die Bindung betreffenden Anordnungen aufgeführt, wobei die erste Prozentzahl die Häufigkeit dieser bestimmten Anordnung im Verhältnis zur Gesamtheit der

Verfügungen des Überlebenden angibt, die zweite Prozentzahl die Häufigkeit dieser Anordnung im Verhältnis zu den anderen die Bindung betreffenden Anordnungen kennzeichnet.

Tabelle 28: Bindungsanordnungen in Verfügungen der Überlebenden

- 14,6 % / 51 %; einseitige Verfügungen bzw. ausdrückliche Anordnungen, daß die Verfügung des Überlebenden von der Bindungswirkung ausgeschlossen ist.
- 5 % / 17,6 %; ausdrückliche Feststellungen, daß dem Überlebenden kein Rücktrittsrecht zusteht.
- 0,27 % / 1 %; vertraglich eingeräumtes Rücktrittsrecht, § 2293 BGB.
- 4,7 % / 14,7 %; der Überlebende ist insoweit gebunden, als er nicht zugunsten anderer als der gemeinschaftlichen Abkömmlinge verfügen kann, in der Aufteilung der Quoten unter den Abkömmlingen aber völlig frei ist.
- 0,55 % / 2 %; die Verfügung hat nur Gültigkeit bei gemeinschaftlichem Tod der Ehepartner.
- 0,27 % / 1 %; die Bindung des Überlebenden entfällt bei der Pflichtteilsforderung eines Abkömmlings.
- 0,27 % / 1 %; die Bindungswirkung entfällt bei der Wiederheirat des Überlebenden.
- 0,27 % / 1 %; im Falle der Wiederheirat kann der Überlebende über die Hälfte des gesamten Nachlasses frei letztwillig verfügen.
- 0,27 % / 1 %; der Überlebende kann über die Hälfte des gesamten Nachlasses frei verfügen.

- 0,27 % / 1 %; der Überlebende ist an die Vermächtniseinsetzung nicht gebunden, er kann über den gesamten Nachlaß frei, allerdings nur zugunsten der Abkömmlinge verfügen.
- 0,27 % / 1 % der Überlebende ist weder an die Teilungsanordnung noch an die Vermächtniseinsetzung gebunden.
- 0,55 % / 2 %; der Überlebende ist an die Vermächtnisanordnung nicht gebunden.
- 0,8 % / 2,9 %; der Überlebende ist an die Teilungsanordnung nicht gebunden 1).
- 0,55 % / 2 %; der Überlebende ist an eine Ausgleichsfestsetzung nicht gebunden.
- 0,27 % / 1 %; der Überlebende kann die Pflichtteils Klausel abändern oder aufheben.

Es verwundert sicherlich nicht, daß sich diese Anordnungen hinsichtlich der Bindungswirkung, sofern sie detaillierte Regelungen enthalten, nur in notariell beurkundeten Verfügungen, d.h. in Erbverträgen, finden. In holographischen Ehegattentestamenten finden sich nur 8,7 % derartiger Anordnungen, die sich überwiegend darauf beziehen, daß klargestellt wird, daß der Überlebende an die Erbeinsetzung nicht gebunden ist. In einem weiteren Fall wurde ausdrücklich festgestellt, daß dem Überlebenden kein Rücktrittsrecht von der Verfügung zusteht, in einem anderen Fall war die Verfügung des Überlebenden als einseitig und nicht wechselbezüglich bezeichnet.

Bei den verheirateten Erblassern, die keine Abkömmlinge haben, ist der Anteil der Anordnungen, daß von der Verfügung des Überlebenden keine Bin-

(1) Diese Anordnung ist entbehrlich, vgl. § 2278 II BGB

dungswirkung ausgeht, mit 64 % aller die Bindungswirkung betreffenden Anordnungen höher als bei den Testatoren, die Kinder haben. Hier liegt der Prozentsatz der Anordnungen, die von der Bindungswirkung freistellen, nur bei etwas über 50 %. Bei den Erblassern, die keine Kinder haben, finden sich keine der eben aufgeführten speziellen Anordnungen, sondern neben den gerade erwähnten Gruppen nur der ausdrückliche Hinweis auf ein fehlendes Rücktrittsrecht, sowie in einem Fall die fehlende Bindung an die Teilungsanordnung und der Hinweis, daß die Verfügung des Überlebenden nur bei gemeinschaftlichem Tod Gültigkeit hat. Die dargelegten näheren Anordnungen, etwa bezüglich einer Wiederverheiratung etc., finden sich demzufolge nur in Verfügungen von Erblassern, die Abkömmlinge haben. Ein wesentlicher Unterschied zwischen den Erblassern, die nur gemeinschaftliche Abkömmlinge hinterlassen und den Erblassern, die auch noch Abkömmlinge aus einer anderen Ehe oder nichteheliche Kinder haben, läßt sich nicht feststellen.

4.7. Verfügungen des Überlebenden in getrennter Urkunde

Wie bereits festgestellt wurde, enthalten nur 43,46 % der gemeinsamen bzw. vertraglichen Verfügungen verheirateter Testatoren eine Verfügung des Überlebenden Ehepartners. Der in der Regel durch die Ehegattenverfügung begünstigte Längstlebende ist in mehr als der Hälfte aller Fälle nicht gebunden, in seiner Testierfreiheit nicht beschränkt und damit in die Lage versetzt, durch letztwillige

Verfügung zu bestimmen, wer den nunmehr vereinigten Nachlaß der Eheleute nach seinem, dem Tode des Längstlebenden, erben soll.

4.7.1. Häufigkeit der Testierarten

Abgesehen von dem selteneren Fall, daß der überlebende Ehegatte eine zweite Ehe eingeht, ist für den verwitweten Längstlebenden die Testierart des gemeinschaftlichen Ehegattentestamentes bereits ausgeschlossen. Ebenfalls kann er keinen Ehegattenerbvertrag mehr abschließen, allerdings ist ein Erbvertrag mit einem anderen Vertragspartner, etwa mit seinen Abkömmlingen oder mit einem Dritten, möglich.

In dem untersuchten Aktenmaterial wurde nur eine Verfügung eines längstlebenden Ehepartners gefunden, der bereits vorher mit seinem Ehepartner in erster Ehe eine Verfügung errichtet hatte und dann nach dem Tode seines ersten Ehepartners mit seinem zweiten Ehepartner einen Erbvertrag errichtete, in dem er den Ehegatten als Erben begünstigte.

Die hier angesprochene Testatorengruppe (d.h. die der überlebenden Ehegatten) ist bei Errichtung einer weiteren Verfügung aber zu über 98 % nicht erneut verheiratet. Nachfolgende Tabelle gibt das Verhältnis der Testierarten untereinander wieder.

Anders als bei der unter 3.2. dargestellten Gesamtrelation halten sich bei den Verfügungen, die verwitwete Testatoren im Anschluß an eine Ehegattenverfügung errichtet haben, notariell beur-

kundetes und holographisches Testament annähernd die Waage. Erstaunlich ist der doch recht hohe Anteil der beurkundeten Erbverträge, insbesondere der mit den Abkömmlingen, zumal in diesen Erbverträgen nur der überlebende Erblasser letztwillig verfügt hat und diese Verfügung auch nicht von einer Gegenleistung, etwa Pflegediensten, abhängig gemacht wurde.

Tabelle 29: Testierart der Verfügung des Überlebenden

Ehegatten Erbvertrag	Erbvertrag mit Kind	Erbvertrag mit Geschwistern	Erbvertrag mit Dritten	not. Testament	hologr. Testament
1,4 %	5,8 %	1,4 %	1,4 %	42 %	47,8 %

4.7.2. Erbeinsetzung

Es sei wiederum klargestellt, daß hier wie bisher nur die letztgültige Verfügung berücksichtigt ist, um das Ergebnis nicht dadurch zu verfälschen, daß ein verwitweter Testator mehrere Verfügungen errichtet hat.

Betrachtet man in Tabelle 30 die Liste derer, die durch Erbeinsetzung begünstigt sind, dann fällt im Gegensatz zu dem unter 4.6.3. Gesagten der geringe Anteil der begünstigten Kinder auf. Dies hat seine Erklärung darin, daß die Ehegatten, die gemeinschaftliche Abkömmlinge haben, zu einem sehr hohen Prozentsatz bereits in der gemeinsamen Ehegattenverfügung einen Schlußerben bestimmten. Diese

Folgerung ergibt sich aus dem Prozentsatz von nur ca. 55 % der hier erfaßten verwitweten Testatoren, die Abkömmlinge haben. Hinzu kommt aber auch, daß der überlebende Ehepartner eine Verfügung von Todes wegen dann nicht zu errichten braucht, wenn er nur seine Abkömmlinge bedenken will und damit die gesetzliche Erbfolge zum gleichen Ergebnis führt. Tatsache ist aber auch, daß zu einem annähernd gleich hohen Prozentsatz in notariell beurkundeten Testamenten wie in holographischen Testamenten alle Abkömmlinge zu gleichen Teilen als Erben eingesetzt wurden. Offensichtlich besteht auch bei Kenntnis der gesetzlichen Erbfolge ein Bedürfnis, diese Erbfolge durch den Testator letztwillig festzuschreiben.

Tabelle 30: Häufigkeiten der Erbeinsetzung in Verfügungen des Überlebenden

Ehegatte	Kinder	Enkel	Geschwister	Neffe	Dritte	sonstige Verwandte
1,4	50,7	2,9	13,0	14,5	4,3	14,2

Entsprechend dem Familienstand der Testatoren und dem geringen Anteil derer, die Kinder haben, ist der Prozentsatz der Verfügungen, in denen die Neffen oder die Geschwister des Erblassers begünstigt wurden, recht hoch. Auch haben verhältnismäßig viele Erblasser mehrere Verwandte gemeinschaftlich als Erben berufen.

4.7.3. Weitere Verfügungen und Anordnungen

93,2 % der hier behandelten letztwilligen Verfügungen von Todes wegen enthielten eine Erbein-

setzung, 6,7 % hingegen enthielten nur Vermächtnisse, Teilungsanordnungen etc. 21,6 % der letztwilligen Verfügungen enthielten sowohl Erbeinsetzungen als auch Vermächtnisse etc.

Auch hier begünstigten 33,4 % der Erblasser durch ein Vermächtnis ihre Kinder und 9,5 % ihre Enkel. Wie Tabelle 31 erkennen läßt, ist hier erstmals zu einem hohen Prozentsatz ein Dritter, d.h. ein mit dem Erblasser nicht Verwandter, durch eine Verfügung hier durch ein Vermächtnis begünstigt.

Tabelle 31: Häufigkeiten der Vermächtnisse in Verfügungen des Überlebenden

Kinder	Enkel	Dritte	Geschwister	Schwiegerkind	sonstige
33,4%	9,5%	14,3%	4,8%	9,5%	28,5%

Der hohe Anteil von 28,5 % der Vermächtnisse, durch die mehrere Vermächtnisnehmer bedacht wurden, wobei diese Vermächtnisnehmer zur Hälfte aus dritten Personen oder sogar Institutionen bestanden, zeigt bereits deutlich die Tendenz bzw. Notwendigkeit der verwitweten Erblasser, sofern sie keine eigenen Abkömmlinge haben, andere verwandtschaftlich nicht nahestehende Personen letztwillig zu begünstigen.

In ca. 15 % der Verfügungen wurde eine Teilungsanordnung getroffen, die sich in der Regel auf ein Grundstück bezog.

4.8. Reform des gesetzlichen Erbrechts der Abkömmlinge

Entscheidend für die Reform des Erbrechts der Abkömmlinge ist die Vorfrage, ob dem Ehepartner ein Alleinerbrecht eingeräumt wird oder den Abkömmlingen bereits beim Tode eines Elternteils ein Erbrecht zusteht 1).

Losgelöst von dieser Vorfrage wird die Quotierung unter mehreren Abkömmlingen diskutiert, d.h., ob nach Köpfen oder Stämmen verteilt werden soll 2). Die hier erfaßten Verfügungen haben das System der Verteilung nach Stämmen respektiert, in der Regel waren aber die Kinder als Erben be-rufen, so daß sich das Problem nicht deutlich zeigte 3).

Für das Erbrecht der Abkömmlinge erscheint die Frage entscheidender, wie ihnen der Nachlaß vor-versterbender Elternteile erhalten bleibt, wenn ein gesetzliches Alleinerbrecht des Ehegatten normiert wird. Allerdings wird die Meinung vertre-ten, die Notwendigkeit, das Erbrecht zur Versor-gung von Abkömmlingen einzusetzen, sei geringer geworden 4). Richtig ist, daß als Folge der hohen Lebenserwartung der Erblasser die Kinder erst in einem Alter in den Genuß des Nachlasses kommen, in dem ihre eigene Existenz zumeist schon ge-sichert ist.

(1) Vgl. oben 4.5.2. Reform des Ehegattenerb-rechts S. 124

(2) Stöcker FamRZ 1971, 609, 616

(3) Vgl. die Fallgestaltung bei Stöcker (FN 2), in der der Großvater von sieben Enkeln beerbt wurde, von denen sechs von einem Kind abstammten

(4) Leipold AcP 180, 185
Dieckmann, Verhandlungen des 49. DJT Bd. II K 20
Däubler ZRP 75, 141

Als Kompensation für das Alleinerbrecht des Ehegatten sind vorgezogene Aussteueransprüche 1) oder vorzeitige Erbausgleichsansprüche 2) denkbar. Diese Lösungen entsprechen aber nicht dem mutmaßlichen Erblasserwillen.

Ein modifiziertes Ehegattenerbrecht dergestalt, daß der Überlebende an der Hälfte des Nachlasses ein Vollerbrecht erlangt, an der verbleibenden Hälfte nur ein Vorerbrecht und die Nacherbschaft nicht nach dem Tode des Längstlebenden, sondern auch im Falle der Wiederverheiratung eintritt 3), käme dem hier gefundenen Ergebnis zwar näher, würde aber dem Bedürfnis, dem Ehegatten zu Lebzeiten die volle Verfügungsmöglichkeit über den Nachlaß zu erhalten, nicht gerecht.

Welche Erkenntnisse können aus dieser Tatsachenuntersuchung für die Diskussion der Erbrechtsreform gewonnen werden?

Es hat sich gezeigt, daß die ganz überwiegende Alleinbegünstigung des Ehepartners in der Regel vertraglich bzw. wechselbezüglich erfolgte. Waren Kinder vorhanden, werden diese als Schlußerben berufen, entweder aufgrund einer Verfügung des Überlebenden oder aufgrund der - gebilligten - gesetzlichen Erbfolge. Zu Lebzeiten sollte der Längstlebende zwar das volle Verfügungsrecht über das in seiner Hand vereinigte Vermögen behalten,

(1) Bosch FamRZ 1972, 169

(2) Papantoniou AcP 173, 397

(3) Boehmer S. 121 f; so wohl auch Lange in der 1. Aufl. seines Lehrbuches; Soergel - Knopp, Stein Einl. 115; Firsching JZ 1972, 449, 455

man ging aber davon aus, daß das Vermögen möglichst ungeschmälert an die Kinder übergehen würde. Ein Widerrufs- oder Rücktrittsrecht behielt man sich - abgesehen von einigen wenigen Fällen - nicht vor; von einem Anfechtungsrecht, auch im Falle der Wiederheirat, wurde erkennbar nicht Gebrauch gemacht; Pflichtteils- und Wiederverheirathungsklauseln finden sich nur vereinzelt.

Der, abgesehen von kriegsbedingten Todesfällen, typische Fall der Wiederverheirathung, in dem die zweite Ehe in höherem Alter zu einem Zeitpunkt geschlossen wird, zu dem die Abkömmlinge oft schon einen eigenen Hausstand gegründet haben, wird durch einen Verzicht auf Erb- und Pflichtteilsrecht des zweiten Partners gelöst.

Das gesamte Testierverhalten läßt erkennen, daß die Ehepartner bestrebt sind, das - gemeinschaftlich erarbeitete - Vermögen in der Hand des Längstlebenden unbelastet von Ansprüchen der Abkömmlinge zu vereinen. Durch vertragliche oder wechselbezügliche Verfügungen wird weiterhin angeordnet, daß die Abkömmlinge nach dem Tode des Längstlebenden in den Genuß des Vermögens, d.h. des gesamten Nachlasses, kommen. Die Tatsache, daß diese Erbfolge, auch wenn dies rechtlich möglich war, nicht durchbrochen wurde, zeigt, daß der Längstlebende die oft nur stillschweigend mit dem Verstorbenen getroffene Vereinbarung, diese Erbfolge nicht zu verändern, auch bei veränderter Familiensituation akzeptiert.

Die aus dem Testierverhalten gewonnene Erkenntnis deckt sich mit der Überlegung Battes' bezüglich der Bindungswirkung: "Der Überlebende ist im Zweifel an seine Verfügung zugunsten der Person gebunden, die mit dem zuerst Verstorbenen verwandt ist oder ihm sonst nahesteht, wenn es der Zweck der Verfügung war, das beiderseitige Vermögen zusammengefaßt ohne Rücksicht auf die Herkunft zu verteilen. Es spielt dabei keine Rolle, ob dem Überlebenden aus dem Nachlaß des zuerst Verstorbenen etwas zugeflossen ist" 1).

Zu regeln ist noch der - wenn auch seltene - Fall der Wiederverheiratung. Man wird dem Überlebenden ein Anfechtungsrecht nicht ganz entziehen können, dies würde den Fällen, in denen der Ehepartner bereits früh verstirbt, nicht gerecht. Auch hier sollte aber sichergestellt werden, daß die fiktiv auf den Erstverstorbenen entfallene Hälfte des Vermögens im Falle der Wiederheirat nach dem Tode des Längstlebenden auch bei einer Anfechtung den Abkömmlingen aus erster Ehe zufällt. Diesem Ziel trägt die von Battes erarbeitete Lösung Rechnung, derzufolge der Überlebende im Zweifel im Falle der Wiederheirat nur über die Hälfte seines Nachlasses frei zugunsten seines zweiten Partners und etwaiger Abkömmlinge verfügen kann 2).

(1) Battes S. 281; vgl. auch dessen Gesetzgebungsvorschlag S. 304

(2) Battes S. 369

5. Erb- und Eheverträge

Für einen Erbvertrag zwischen Ehegatten oder zwischen Verlobten gilt die Formerleichterung des § 2276 BGB, sofern verbunden in derselben Urkunde ein Ehevertrag beurkundet wird. Über die Verbreitung und die Motivation zum Abschluß eines Ehevertrages fehlt bislang jede gesicherte statistische Erkenntnis. Vermutet wird, daß eine Abhängigkeit von der beruflichen Stellung der Ehepartner sowie von der Größe des Vermögens gegeben ist. Hinzu sollen regionale Unterschiede kommen, zumal ein Ehevertrag, insbesondere für Landwirte, von Interesse sein soll 1). Diese Lücke kann hier allein schon aufgrund des geringen Anteils der Erb- und Eheverträge an den untersuchten Verfügungen nicht geschlossen werden. Hinzu kommt aber auch, daß nicht klar feststellbar ist, ob die Ehepartner den Weg zum Notar eingeschlagen haben, um einen Erbvertrag abzuschließen und ihnen dabei insbesondere aufgrund der Beratung des Notars die Notwendigkeit zum Abschluß eines Ehevertrages deutlich wurde oder aber ob die Ehepartner einen Ehevertrag abschließen wollten und nach Belehrung durch den Notar eine letztwillige Verfügung anschlossen.

Durch einen Ehevertrag regeln die Ehegatten ihre güterrechtlichen Verhältnisse, insbesondere können sie den gesetzlichen Güterstand aufheben bzw. abändern. Von dieser Möglichkeit haben 10 % der Ehepaare Gebrauch gemacht, die letztwillig verfügt haben. Ausgehend davon, daß etwa 20 % aller

(1) vgl. Münchener Kommentar - Kanzleithier
Bd. V § 1415 Rdn 22

Ehepaare letztwillig verfügen, haben 2 % in einem Erb- und Ehevertrag den ehelichen Güterstand geregelt. Die wichtigste Frage lautet, welche Güterstandsvereinbarung die Ehepartner in den Erb- und Eheverträgen getroffen haben.

Tabelle 32: Güterstandsvereinbarungen in Erb- und Eheverträgen

Gütergemeinschaft		Gütertrennung
ohne Fortsetzung	mit Fortsetzung	
76,9 %	3,2 %	20,0 %

Zur Erläuterung dieser Tabelle sei noch angemerkt, daß bei der Vereinbarung einer Gütergemeinschaft ohne Fortsetzung nach dem Tode des überlebenden Ehegatten mit den gemeinschaftlichen Abkömmlingen in 93 % der Ausschluß der Fortsetzung ausdrücklich erfolgte. Dies ist insoweit von Bedeutung, als gem. Art. 8 Abs. 1 Nr. 6 des Gleichberechtigungsgesetzes die Fortsetzung der Gütergemeinschaft als vereinbart gilt, sofern sie nicht ausdrücklich im Ehevertrag ausgeschlossen ist.

Es fragt sich, aufgrund welcher Überlegungen die Ehepartner eine Güterstandsvereinbarung treffen. Wie wohl jeder in der Beratung tätige Jurist bestätigen wird, sind auch heute noch erstaunlich viele Ehegatten der Ansicht, sie müßten mit ihrem Vermögen für die Verbindlichkeiten ihres Ehepartners haften. Die Bezeichnung des gesetzlichen Güterstandes als Zugewinnsgemeinschaft mag diesen Irrtum fördern, da man aus dem Wortteil

"Gemeinschaft" tatsächlich folgern kann, eine Art Gütergemeinschaft würde eintreten 1). Sehr oft beabsichtigen daher insbesondere im Wirtschaftsleben Tätige, Gütertrennung zu vereinbaren. Daß dies, wie die Tabelle zeigt, tatsächlich aber nur in sehr geringem Umfange erfolgt, ist vermutlich auf die Beratung durch den Notar, insbesondere auf die Klarstellung, was unter dem gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft zu verstehen ist, zurückzuführen. Dies zeigt aber auch, daß der gesetzliche Güterstand den normalen Haftungsproblemen auch eines selbständigen, risikoreich arbeitenden Ehepartners gerecht wird. So ist auch der Güterstand der Gütertrennung keineswegs bei Selbständigen beliebter, was aus nachfolgender Tabelle hervorgeht, in der die Vereinbarung des Güterstandes in Abhängigkeit zu dem Beruf des Ehepartners gesetzt wird.

Tabelle 33: Vereinbarter Güterstand in Abhängigkeit vom Beruf

	Arbeiter	Fach- arbeiter	Meister Kaufmann	Angestellter Beamter	leit.Angest. höhererBeamt	Land- wirt
Gütergemein- schaft o. Fort- setzung	40,0	31,1	13,3	11,1	2,2	2,2
mit Fortsetzung	66,7	33,3	0	0	0	0
Güter- trennung	0	20,0	30	40	10	0

- (1) So heißt es in einer Ehegatten-Verfügung:
"...da wir in Zugewinnngemeinschaft leben, ist
meine Frau zur Hälfte Eigentümerin des Vermö-
gens"

Diese Tabelle klärt des weiteren darüber auf, daß das Institut des Ehevertrages auch nicht, wie vermutet, bei Landwirten besonders beliebt ist 1). Wie bereits aus Tabelle 10 hervorgeht, zeigt sich, daß ein großer Anteil der Ehepartner, die einen Erb- und Ehevertrag beurkunden lassen, dem Beruf des Arbeiters und Facharbeiters nachgehen; während sich hier ein Anteil von 32,3 % bzw. 27,4 % aus Tabelle 33 entnehmen läßt, ist der Anteil dieser Berufe an der Gesamtheit der Testatoren gemäß dieser Untersuchung mit 12,3 % und 17,9 % wesentlich niedriger. Demgegenüber ist der Anteil der selbständigen Handwerker und Kaufleute mit 14,5 % wesentlich geringer als der Anteil dieser Berufsgruppen an den gesamt untersuchten Verfügungen mit 22,9 %. Diese Zahlen sind ganz sicherlich nicht repräsentativ, bestätigen aber den allgemeinen Eindruck, daß ein Selbständiger nicht über den Weg des Güterrechts einer Haftung aus einer Berufstätigkeit vorbeugt.

Angemerkt sei noch, daß der Anteil der Ehepartner, die einen Erb- und Ehevertrag abschließen und Abkömmlinge haben, geringfügig höher ist als bei den anderen Testierarten. Eine Erklärung für dieses Phänomen ist nicht ersichtlich.

Betrachtet man die Anzahl der errichteten Erb- und Eheverträge in Abhängigkeit von dem Errichtungsjahr, so läßt sich keine besondere Verschiebung erkennen. Auch die durch das Gleichberechtigt-

(1) vgl. Münchener Kommentar - Kanzleiter Bd. V
§ 1415 Rdn 22

gungsgesetz 1958 eingetretene Rechtsänderung scheint auf die Motivation, einen Ehevertrag zu errichten, keinen besonderen Einfluß genommen zu haben. All dies ist, wie bereits gesagt, unter der Prämisse zu betrachten, daß grundsätzlich die Anzahl der Erb- und Eheverträge, soweit sie dieser Untersuchung zugrunde liegen konnten, sehr gering und daher die Aussage statistisch gesehen nicht repräsentativ ist.

6. Letztwillige Verfügungen von Todes wegen nicht verheirateter Testatoren

6.1. Gesamtverhältnis

Es sei vorausgeschickt, daß ebenso wie bei der Untersuchung der Ehegattenverfügungen hier, sofern nichts anderes vermerkt ist, nur die Verfügungen von Todes wegen untersucht werden, die durch eine andere Verfügung oder durch Rücknahme der Urkunde aus der amtlichen Verwahrung nicht widerrufen wurden. Ebenfalls nicht enthalten sind die bereits unter Nr. 4.7. behandelten Verfügungen von verwitweten Testatoren, die vorher gemeinsam oder zumindest zu Lebzeiten ihres Ehepartners eine Verfügung von Todes wegen errichtet haben. Das Verhältnis der Ehegattenverfügung zu den Verfügungen von Todes wegen von nicht verheirateten Testatoren beträgt 3 zu 1, d. h., 26,2 % aller Verfügungen sind Verfügungen von nicht verheirateten Testatoren.

6.2. Häufigkeit der Testierarten

Aus nachfolgender Tabelle ist die Wahl der nicht verheirateten Erblasser hinsichtlich einer Testierart in Abhängigkeit von dem Familienstand zu entnehmen. Zu berücksichtigen ist hierbei die Gesamtverteilung der Erblasser nach dem Familienstand, wobei nicht ganz 30 % der nicht verheirateten Erblasser bei Errichtung des Testamentes ledig, 6,58 % geschieden und 54,23 % verwitwet waren. Eine Verfügung von Todes wegen wurde vorgefunden, bei deren Errichtung der Erblasser verlobt war, das entspricht einem Anteil von 0,003 %. Dies sei nur der Vollständigkeit halber vermerkt, eine

statistisch relevante Aussage kann hinsichtlich verlobter Testatoren nicht getroffen werden.

Tabelle 34: Häufigkeit der Testierarten nicht verheirateter Erblasser

	not. Testament	hologr. Testament	Erbvertrag m/ Geschwistern	Erbvertrag m/ Kind	Erbvertrag m/ Drittem	Gesamt- anteil
ledig	21,3	61,7	10,6	1,1	5,3	29,5
geschieden	28,6	61,9	00	4,8	4,8	6,6
verwitwet	33,5	55,5	0,6	8,7	1,7	54,2

Aus Tabelle 34 ist zum einen eine sehr hohe Präferenz aller nicht verheirateten Erblasser zugunsten des holographischen Testaments ersichtlich. Auffallend ist weiterhin, daß ledige Erblasser mit insgesamt über 16 % den höchsten Anteil derer aufweisen, die einen Erbvertrag abschließen. Zu einem Anteil von über 50 % sind diese Erbverträge von Landwirten abgeschlossen worden, die dadurch erreichen wollten, daß bei Vertragsabschluß mit Geschwistern der Hof nicht vorzeitig aufgeteilt wird, da er zumeist als Erwerbsgrundlage für die Geschwister diene. Wurde der Vertrag mit einem Dritten bzw. entfernten Verwandten, wie z.B. mit einem Neffen, geschlossen, enthält die erbmäßige Begünstigung eine Gegenleistung für die Mitarbeit des Begünstigten auf dem Hofe des Erblassers.

Weiterhin auffallend ist ein höherer Prozentsatz der verwitweten Erblasser, die ein notariell

beurkundetes Testament errichtet haben. Hierfür findet sich keine plausible Begründung, zumal die Erblasser, die bereits zu Lebzeiten ihres Ehepartners und auch mit diesem gemeinsam eine Verfügung errichtet haben, in diesen Zahlen nicht enthalten sind, mithin die Präferenz zugunsten des notariell beurkundeten Testamentes nicht daher rührt, daß diese Erblasser schon Kontakt zu einem Notar aufgrund einer früher mit ihrem Ehepartner errichteten Verfügung haben. Möglicherweise ist die Begründung aber darin zu finden, daß diese Erblasser in der Regel bei der Errichtung des Testamentes älter sind und infolgedessen eher auf die Beratung eines Notars zurückgreifen möchten. Vielleicht sehen sie auch mögliche Streitigkeiten voraus, und sind bemüht, die Erbfolge möglichst sicher zu regeln.

Erwähnt sei, daß der Anteil der Erblasser, die keine Kinder haben, hier mit 48,1 % wesentlich höher als bei der Gesamtheit der untersuchten Verfügungen und erst recht höher als der Anteil bei den Ehegattenverfügungen ist. Wie oben 1) gezeigt, verfügen Erblasser mit Kindern häufig bereits zu Lebzeiten des anderen Ehegatten und mit diesem gemeinsam. Diese Tatsache leitet bereits zu der nächsten Frage über, wen die Erblasser in ihren Verfügungen zu Erben eingesetzt haben.

6.3. Erbeinsetzung

Bereits die Untersuchung der Ehegattenverfügungen bestätigte, daß der Erblasser grundsätzlich

(1) Vgl. oben 3.3.2.1., S. 44

die Person begünstigt, die ihm am nächsten steht. Dies ist für einen verheirateten Testator der Ehegatte, für einen verwitweten Erblasser sind es die Abkömmlinge - soweit vorhanden - und, wie Tabelle 35 zeigt, für den ledigen, kinderlosen Erblasser die Geschwister. Nur die Beerbung der verwitweten Ehepartner durch die gemeinschaftlichen Abkömmlinge entspricht der gesetzlichen Erbfolge, nicht hingegen die Begünstigung des Ehepartners als Alleinerbe oder die Erbeinsetzung der Geschwister, da nach § 1925 Abs. 1 und Abs. 2 BGB die Eltern, sofern sie noch leben, allein vor den Geschwistern des Erblassers zum Erben berufen sind.

Tabelle 35: Erbeinsetzung in Verfügungen nicht verheirateter Erblasser

	Kinder	Enkel	Geschwister	Neffe	Dritte	Institution	Sonstige
ledig	2,1	4,3	33,0	18,1	27,7	3,2	11,6
geschieden	33,3	4,8	9,5	4,8	19	4,8	23,8
verwitwet	52,6	6,3	4,0	13,5	15,0	0,6	8,0

Auch die weitere Betrachtung der Tabelle 35 zeigt, daß ein Erblasser bemüht ist, in seinem nächsten Umfeld einen Erben zu benennen. Dies begründet auch den relativ hohen Anteil der zum Erben berufenen Neffen und Nichten von ledigen Erblassern. Wenn die Geschwister bereits verstorben sind, ist das Kind der verstorbenen Schwester

oder des verstorbenen Bruders der nächste Verwandte. Erst wenn kein naher Verwandter vorhanden ist, setzt der Erblasser einen Dritten, d.h. einen Freund oder Nachbarn, der ihm hilfreich war, zum Erben ein. Wie einige Mehrfachverfügungen dieser alleinstehenden Testatoren gezeigt haben, ist diese Erbeinsetzung eines Dritten sehr oft rein willkürlich und wird im Laufe der Jahre recht oft abgewandelt. Vor allem das Studium der holographischen Testamente hat gezeigt, daß insbesondere ältere Testatoren regelrecht auf der Suche nach einem Erben sind und bereit sind, kleine Hilfeleistungen mit einer Erbeinsetzung zu honorieren.

Eine besondere Abhängigkeit zwischen dem zum Erben Berufenen und der Testierart kann nicht festgestellt werden. In 3,75 % dieser Verfügungen von nicht verheirateten Testatoren ist die Erbeinsetzung von der Gegenleistung, Pflegedienste zu erbringen, abhängig gemacht worden bzw. diese Gegenleistung durch eine Erbeinsetzung honoriert worden. In ca. der Hälfte dieser Fälle hat der Erblasser nur einen von mehreren Abkömmlingen zum Alleinerben eingesetzt, da dieses Kind Pflegedienste leistet. In 4,7 % der Fälle ist die Erbeinsetzung mit der Auflage, das Grab zu pflegen, beschwert; darüber hinaus findet sich auch in einigen Verfügungen die Anordnung, jährlich eine Messe lesen zu lassen.

6.4. Weitere Verfügungen und Anordnungen

Bei der hier betrachteten Gruppe von letztwilligen Verfügungen von Todes wegen zeigt bereits

der hohe Anteil der Verfügungen, in denen mehrere Personen zum Erben berufen wurden, daß insbesondere dann, wenn keine nahen Verwandten vorhanden sind, der Erblasser den Wunsch hat, mehrere Personen, die ihm nahestehen, zu begünstigen. Entsprechend hierzu sind in 33,8 % dieser Verfügungen Vermächtnisanordnungen getroffen, mithin ein weitaus größerer Anteil, als dies in den Ehegattenverfügungen zu finden ist.

Zwar sind mit einem Prozentsatz von ca. 24 % die Abkömmlinge durch ein Vermächtnis begünstigt, die größte Gruppe der Vermächtnisnehmer ist mit 22,9 % die Gruppe der Nicht-Verwandten, sogenannter Dritter, d.h. der Freunde und Nachbarn. In 11,5 % der Fälle sind die Neffen und Nichten durch ein Vermächtnis begünstigt worden, die Kirche oder sonstige Institutionen stellen als Vermächtnisnehmer immerhin noch einen Anteil von 5 % dar. Das Vermächtnis bezieht sich zu einem sehr großen Anteil auf Immobilien, sei es, daß einzelnen Erben im Wege des Vorausvermächtnisses ein bestimmtes Grundstück zuerkannt wird oder Nießbrauchsrechte begründet werden sollen. Zu einem weitaus größeren Anteil wird mittels des Vermächtnisses über einzelne Gegenstände wie Schmuck oder auch Einrichtungsgegenstände verfügt. Gerade hier zeigt sich, daß der Erblasser durch die Anordnung eines Vermächtnisses meistens über Dinge, die ihm besonders viel bedeuten, losgelöst von der Erbfolge, verfügen will oder aber, daß er besonders herausheben will, daß im Wege eines Vorausvermächtnisses ein Erbe einen Gegenstand erhalten soll.

Dagegen spielt die Teilungsanordnung, die sich in 6,5 % der hier untersuchten Verfügungen wiederfindet, nur eine untergeordnete Rolle, aber auch hier wird durch die Teilungsanordnung in der Regel sehr detailliert über einzelne Gegenstände, wie z.B. Schmuckstücke, verfügt.

7. Nicht-Ehegattenerbverträge

Im nachfolgenden sollen kurz die Erbverträge betrachtet werden, die der Erblasser nicht mit seinem Ehepartner, sondern mit anderen Vertragspartnern geschlossen hat. Zur Größenordnung dieser Vertragsgruppe kann gesagt werden, daß 90 % aller hier erfaßten Erbverträge zwischen Ehegatten vereinbart wurden und nur 10 % der Erbverträge als Vertragspartner eine nicht mit dem Erblasser verheiratete Person aufweisen. Letztere Aussage bedarf insoweit der Berichtigung, als bei einigen Verträgen neben dem Ehepartner eine dritte Person als Vertragsschließender mitgewirkt hat 1). Tabelle 36 zeigt die Verteilung dieser "Nicht-Ehegattenerbverträge", aufgelistet nach der Häufigkeit des Vertragspartners. Bei den von verheirateten Erblassern geschlossenen Verträgen hat in der Mehrzahl der Fälle der Ehepartner beim Vertragsschluß ebenfalls mitgewirkt.

Tabelle 36: Vertragspartner in Nichtehegattenverträgen

Erbverträge	Gesamt Anzahl	davon ledig	verheiratet	geschieden	verwitwet
mit Kind	40 = 2,7%	-	17 = 1,78%	1 = 4,2%	22 = 8,0%
mit Geschwistern	18 = 1,2%	15 = 14,02%	1 = 0,1%	-	2 = 0,72%
mit Neffe, Nichte	3 = 0,2%	3 = 2,8%	-	-	-
mit Drittem	4 = 0,2%	1 = 0,93%	2 = 0,2%	-	1 = 0,36%

(1) Richtiger müßte es daher heißen:
Nicht-Nur-Ehegattenerbverträge

Aus dieser Auflistung kann man entnehmen, daß diese besondere Art des Erbvertrages insbesondere in zwei Fällen zur Anwendung kommt. Zu einem mit 14,02 % sehr hohen Anteil schließen ledige Erblasser mit ihren Geschwistern derartige Verträge, in denen sie sich gegenseitig zum Erben einsetzen. Mit 8 % der Fälle findet sich dieser Vertragstypus recht häufig bei verwitweten Erblassern, die mittels dieser Testierart ihre Abkömmlinge vertragsmäßig bedenken 1). Zwar zeigt Tabelle 36 nicht den Vertragserben, sondern den Vertragspartner; abgesehen von einer zu vernachlässigenden Ausnahme ist die Person des Vertragspartners und des Vertragserben gleich.

Der Erbvertrag, der zwischen ledigen Geschwistern geschlossen ist, die sich gegenseitig zum Erben einsetzen, soll in der Regel sicherstellen, daß das gemeinsam bewohnte Haus bzw. der gemeinsam bewirtschaftete Hof unabhängig von dem jeweiligen durch das Grundbuch ausgewiesenen Eigentümer den jeweils überlebenden Geschwistern weiterhin zur Nutzung zur Verfügung steht. Demzufolge findet sich diese Ausgestaltung des Erbvertrages zum überwiegenden Teil in den ländlichen Gebieten.

Unter dem Gliederungspunkt 4.3.2. wurde dargelegt, daß nur eine sehr kleine Gruppe der verheirateten Testatoren von der Möglichkeit Gebrauch macht, in dem geschlossenen Erbvertrag die von diesem ausgehende Bindungswirkung zu

(1) so auch Reithmann DNotZ 57, 527, 528

modifizieren. Sind die Vertragspartner Ehegatten und haben sie in dem Vertrag die gemeinschaftlichen Abkömmlinge als Schlußerben eingesetzt, ist es verständlich, wenn einem Vertragsschließenden kein Rücktrittsrecht eingeräumt wird, da nur so das mit dem Vertrag bezweckte Ziel wirksam erreicht werden kann. Ist der Vertragspartner wie in der hier untersuchten Erbvertragsgruppe nicht der Ehegatte, sondern ein Abkömmling oder gar ein Dritter, der seinerseits den vertragsschließenden Erblasser nicht vertragsmäßig bedenkt, dann lassen sich eher Gründe dafür finden, daß der Erblasser auf einem vertraglichen Rücktrittsrecht besteht. Trotzdem aber findet sich auch hier nur in ca. 3 % der Erbverträge die Vereinbarung eines Rücktrittsrechtes. Es handelt sich hierbei um zwei Erbverträge, von denen der eine von verheirateten Testatoren mit einem Geschwisterteil geschlossen wurde und der andere von einem verwitweten Erblasser mit einem Dritten als Vertragspartner und Begünstigten. Wie der Vergleich mit Tabelle 36 zeigt, sind dies die einzigen Verträge mit diesen Gruppen von Vertragspartnern. Berücksichtigt man entsprechend dem eben Gesagten nicht die Gruppe der Erbverträge, die zwischen verheirateten Erblassern und ihren Abkömmlingen oder verwitweten Testatoren und ihren Abkömmlingen geschlossen sind, dann ergibt sich ein Anteil von Erbverträgen mit Rücktrittsrecht von über 7 %.

Wie unter Punkt 4.6.2. dargelegt, enthalten über 43 % aller Ehegattenerbverträge bzw. gemeinschaftlichen Testamente eine Verfügung des Überlebenden, durch die der Schlußerbe benannt wird.

Entsprechend der anderen Ausgangssituation bei den hier betrachteten Erbverträgen, bei der, sofern nicht verheiratete Erblasser als Vertragspartner auftreten, nur ein Vertragspartner als Erblasser Verfügungen von Todes wegen trifft, enthalten nur zwei der Erbverträge eine Verfügung des Überlebenden. Dies ist in einem Fall ein Erbvertrag, den Ehegatten mit ihren Kindern geschlossen haben, in dem die Enkel als Schlußerben benannt sind und zum anderen der Erbvertrag eines verwitweten Erblassers mit seinen Kindern, in dem ebenfalls die Enkel als Schlußerben benannt wurden.

Es konnte bereits die Ansicht widerlegt werden, daß die vertragliche Erbeinsetzung in der Regel im Austausch zu einer vereinbarten Gegenleistung steht. Daß dies bei den Ehegattenerbverträgen nicht der Fall ist, beruht auf der offensichtlich anderen Interessenlage speziell dieser Ehegattenerbverträge. Man könnte daher vermuten, daß bei den Erbverträgen, die nicht zwischen Ehepartnern geschlossen sind, der Anteil derer, die eine Erbeinsetzung in Abhängigkeit einer vereinbarten Gegenleistung stellen, wesentlich größer ist. Es zeigt sich aber, daß auch in diesem Fall nicht der Vertragstyp des "Verpfändungsvertrages" vorherrscht. Es gibt lediglich fünf Erbverträge, in denen eine Gegenleistung vereinbart wurde. Die Gegenleistung ist in jedem Fall die Vereinbarung von Pflegediensten; d.h., der vertraglich begünstigte Erbe verpflichtet sich, den Erblasser bis zu seinem Tode zu pflegen. Diese Vereinbarung findet sich in einem von einem ledigen Vertrags-

partner mit einem Dritten geschlossenen Erbvertrag in zwei Erbverträgen, die verheiratete Erblasser mit ihren Kindern geschlossen haben und in zwei Erbverträgen, die verheiratete Erblasser mit Dritten geschlossen haben. Soweit verheiratete Testatoren gemeinsam mit einem Dritten einen Erbvertrag geschlossen haben, ist damit in 100 % der Fälle eine Gegenleistung vereinbart worden. Erbverträge von Ehegatten mit Kindern enthalten jedoch nur zu 11 % eine Vereinbarung einer Gegenleistung. Würdigt man die absolute Zahl von fünf Fällen, in denen eine Gegenleistung vereinbart wurde, dann kann man sagen, daß der Verpfändungsvertrag eine äußerst geringe Bedeutung hat. Diese Aussage bedarf allenfalls insoweit der Berichtigung, als möglicherweise in einigen Fällen die Gegenleistung von den Erblassern erwartet und auch besprochen, nicht aber in die notarielle Urkunde einbezogen wurde. Eine derartige moralische Verpflichtung des erbmäßig Begünstigten, etwa den alten und möglicherweise kranken Erblasser zu pflegen, kann aber auch aufgrund einer einseitigen Verfügung entstehen und ist sicherlich in vielen Fällen gewollt. Auch der nur einseitig verfügende Erblasser hat, wenn er auf die Gegenleistung in Form von Pflegediensten durch einen entfernten Verwandten angewiesen ist, die Möglichkeit, als Druckmittel die erbmäßige Begünstigung einzusetzen, zumal er in der Lage ist, durch ein holographisches Testament diese Begünstigung wieder aufzuheben, wenn er sich nicht mehr umsorgt fühlt.

8. Mehrfachverfügungen

8.1. Häufigkeiten

Bei den bisherigen Betrachtungen wurde von jedem Erblasser nur die letzte Verfügung gewertet, die Gültigkeit erlangt hat. Dies mußte geschehen, um sicherzustellen, daß die statistischen Ergebnisse nicht dadurch verfälscht werden, daß ein Erblasser mehrere gleichartige oder in Einzelheiten voneinander abweichende Verfügungen verfaßt hat, die dann alle Eingang in die Statistik gefunden hätten. Ebenfalls mußte in einigen Fällen die Verfügung von verwitweten Erblassern, die bereits vorher gemeinschaftlich mit ihrem Ehepartner eine Verfügung errichtet haben, aus der Statistik herausgenommen werden. Im Nachfolgenden soll nun gefragt werden, wie viele Erblasser mehrere Verfügungen errichtet haben und was die Ursache dafür war. Vorweg sei erwähnt, daß natürlich nur hinsichtlich der Erblasser, die mehrfach notarielle Verfügungen errichtet haben, eine genaue Aussage gemacht werden kann. Die Testatoren, die holographisch letztwillig verfügt haben, können frühere Verfügungen vernichtet haben, so daß nunmehr in den Eröffnungsakten nur die letzte Verfügung, die auch Gültigkeit erhalten sollte, vorgefunden wurde.

Zur Häufigkeit kann gesagt werden, daß 14,69 % der Erblasser mehr als eine Verfügung von Todes wegen errichtet haben. Bezieht man in diese Betrachtung die Erblasser ein, die eine Verfügung gemeinsam mit ihrem Ehepartner, eine weitere nach

dessen Tode errichtet haben, dann haben 19,75 %, d.h. mit 245 der hier erfaßten Erblasser fast 1/5 der Testatoren, eine zweite oder weitere Verfügung beurkunden lassen bzw. errichtet.

In der Regel haben die Erblasser, wenn sie eine weitere Verfügung von Todes wegen verfaßt haben, die gleiche Testierart gewählt wie auch bei der ersten Verfügung. Verschiebungen zwischen den Testierarten sind selten; wenn, dann kann man allenfalls sagen, daß in Ergänzung zu notariell beurkundeten Verfügungen später noch holographische Verfügungen errichtet wurden. Dies erklärt sich aus den inhaltlichen Abweichungen der weiteren Verfügungen.

8.2. Inhaltliche Abweichungen

Die Tendenz, notariell beurkundete Verfügungen durch holographische Verfügungen zu ergänzen, zeigt bereits, daß in der Regel durch die weiteren Verfügungen eines Erblassers keine grundsätzlichen Änderungen des letzten Willens festgeschrieben werden.

So finden sich nur selten Änderungen der Erbeinsetzung. Insbesondere gibt es keine Veränderung der erbmäßigen Begünstigung, wenn nahe Verwandte bedacht sind. Dies geschieht allenfalls dann, wenn die Ehegatten sich gegenseitig oder auch nur einseitig als Erben eingesetzt haben und der Ehepartner verstorben ist, hinsichtlich des "Schlußerben". Vereinzelt finden sich auch Verfügungen, in denen entferntere Verwandte wie etwa Neffen

und Nichten durch die zweite Verfügung von Todes wegen nicht mehr bedacht sind. Worin die Gründe liegen, konnte nicht immer ermittelt werden. Man kann aber sagen, daß dafür erhebliche Gründe gesprochen haben, nicht nur die Enttäuschung über die persönliche Zuwendung des erbmäßig Bedachten. Gründe waren zum Beispiel bereits zu Lebzeiten vorgenommene Verfügungen über Immobilien oder über den gewerblichen Betrieb des Erblassers, die die Verfügungen von Todes wegen weitgehend vorweggenommen haben.

In Verfügungen Verheirateter findet sich in den Zweitverfügungen häufig eine weitere Vermächtnisanordnung zugunsten eines gemeinschaftlichen Abkömmlings. Ebenso haben die verheirateten Testatoren häufig in weiteren Verfügungen von Todes wegen die Schlußerben bestimmt. Insbesondere wenn die erste Verfügung sehr frühzeitig verfaßt wurde, ist darin seltener die Bestimmung des Schlußerben getroffen.

Als Fazit kann man sagen, daß in weiteren Verfügungen derselben Erblasser in der Regel nur einzelne Details verändert wurden, besonders häufig findet sich darin nur eine Veränderung der Person des Testamentsvollstreckers. Ausnahmen sind dabei die Verfügungen, in denen erstmalig Schlußerben bestimmt wurden. Ergänzend sei angemerkt, daß natürlich einige wenige Erblasser, die entgegen den bisherigen Feststellungen gerade nicht der Regel gemäß sehr detaillierte Verfügungen errichtet haben, diese Detailanordnungen immer wieder ergänzen, abändern oder widerrufen haben.

9. Sonstige Anordnungen in Verfügungen von Todes wegen und einzelne Sonderfälle

9.1. Auflagen und sonstige Anordnungen

Der Erblasser kann gem. § 1940 BGB neben anderen Anordnungen Auflagen in der letztwilligen Verfügung von Todes wegen anordnen. Entgegen der Erwartung haben die Erblasser in den hier erfaßten Verfügungen von Todes wegen nur in sehr geringem Maße von diesem Recht Gebrauch gemacht. Nur 2,1 % der Verfügungen enthielten eine Auflage. Im Wege der Auflage wird zu über 80 % den Erben oder Vermächtnisnehmern aufgegeben, nach dem Tode des Erblassers die Grabstätte zu pflegen. Daneben findet sich in zwei Verfügungen eine detaillierte Regelung bezüglich der Beerdigung. Hier wird es dem Erben zur Auflage gemacht, diese Regelung zu beachten. In einem Fall findet sich die Anordnung, der Erbe habe den Hof des Erblassers weiter zu bewirtschaften. In zwei Fällen findet sich die Anordnung, jährlich eine Messe lesen zu lassen. Interessant ist, daß 61 % dieser Auflagen in notariellen Testamenten zu finden sind.

9.2. Die Anordnung der Testamentvollstreckung

Nur 5,7 % der Verfügungen von Todes wegen enthalten die Anordnung eines Testamentvollstreckers. Diese Anordnung ist auf die einzelnen Testierarten wie folgt verteilt:

Erbvertrag 41,7 %

Erb- und Ehevertrag 2,4 %

notariell beurkundetes Testament 29,8 %

holographisches Testament 21,4 %

holographisches gemeinschaftliches Testament
4,8 %.

Ein besonderer Grund für den Erblasser, Testamentvollstreckung anzuordnen und einen Testamentvollstrecker zu bestimmen, war in den meisten Fällen aus den Akten nicht zu entnehmen.

9.3. Entziehung des Pflichtteils

Das Gesetz läßt es nur in sehr begrenztem Umfange zu, einen Pflichtteilsberechtigten nicht nur zu enterben, sondern ihm darüber hinaus das gesetzliche Pflichtteilsrecht, also den Erbersatzanspruch, zu entziehen. 0,2 % der Verfügungen, das sind zehn Fälle, enthalten eine Entziehung des Pflichtteilsrechts. Hierbei findet sich als Begründung sowohl die Tatsache, daß ein Ehepartner Ehebruch begangen hat, als auch der Fall des § 2333 Nr. 1 BGB, daß der Sohn versucht, seinen Vater zu töten.

Die Hälfte der hier genannten Fälle bezieht sich auf die Entziehung des Ehegattenerbrechtes und des Pflichtteilsrechtes des Ehegatten, in zwei Fällen wurde dem Enkeln der Pflichtteil entzogen, in zwei Fällen den Kindern und in einem Fall wurde das Adoptivkind wegen groben Undankes enterbt, da es straffällig geworden war. Diese Verfügung wurde durch Verzeihung, die in einer weiteren Verfügung von Todes wegen ausgesprochen wurde, widerrufen.

9.4. Ungültige Verfügungen von Todes wegen

Vor Beginn der Tatsachenerhebung wurde vermutet, daß ein Großteil, d.h. ca. 20 bis 25 % der untersuchten holographischen Verfügungen von Todes wegen, unwirksam sei 1). Bestätigt hat sich diese Vermutung nicht. Tatsächlich sind nur 0,5 % der Verfügungen wegen Formmangels unwirksam. Bezogen auf die holographischen Verfügungen ist dies ein Anteil von 4 %. 14,3 % dieser ungültigen Verfügungen sind unwirksam, weil sie gegen vertragliche Bindungen verstoßen. Der Rest der Verfügungen ist unwirksam, weil gegen die Formvorschriften verstoßen wurde. Von diesen 18 wegen Formmangels unwirksamen holographischen Verfügungen sind

- fünf mit Schreibmaschine geschrieben,
- vier nicht unterschrieben,
- drei mit Schreibmaschine geschrieben und nur von einem Zeugen unterschrieben,
- zwei von einem Zeugen geschrieben,
- zwei von einem Dritten holographisch verfaßt.
- Bei einer Verfügung ist die Unterschrift durchgestrichen.
- Eine Verfügung ist mit Schreibmaschine geschrieben, ohne unterschrieben zu sein.

Einige der mit Schreibmaschine geschriebenen Verfügungen und auch der von Zeugen geschriebenen Verfügungen von Todes wegen enthalten einen Beglaubigungsvermerk, in dem der Bürgermeister oder der Pfarrer oder eine andere Person die Unter-

(1) vgl. Weyer, DNotZ 1935, 348 ff.

schriftsleistung des Erblassers beglaubigt hat.
Auf einem holographischen Testament findet sich
neben diesem Beglaubigungsvermerk des Gemeinde-
direktors eine entwertete Gebührenmarke von 2 DM.

10. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse

Die wesentlichsten Ergebnisse der Untersuchung sind nochmals kurz zusammengefaßt folgende:

Ein Anteil von 20 % der testierfähigen Bevölkerung faßt den Entschluß, eine oder mehrere Verfügungen von Todes wegen zu errichten.

Verheiratete Erblasser neigen eher dazu, von Todes wegen zu verfügen; haben sie Kinder, geben sie der notariell beurkundeten Verfügung den Vorzug.

Die Häufigkeitsverteilung der Verfügungsarten zeigt eine besondere Neigung zum Erbvertrag, die bei verheirateten Erblassern noch steigt.

Erblasser mit kleinerem Vermögen mögen eher zu holographischen Verfügungen neigen; besitzen die Erblasser Immobilien, steigt ihre Testierneigung.

Während in ländlichen Gebieten der Erbvertrag beliebter ist, neigt die städtische Bevölkerung eher zu holographischen Verfügungen.

Ehegatten, sie machen den ganz überwiegenden Teil der Testatoren aus (ca. 3/4), testieren zu 86,7 % vertraglich oder gemeinschaftlich, also bindend. In 91,3 % aller Ehegattenverfügungen sind die Partner als Alleinerben, und zwar in der Regel als Vollerbe bedacht.

Anordnungen bezüglich der Bindung werden nur zögernd getroffen, ebenso wie durch Aufhebung und Änderungsverträge die Erbenstellung des Ehegatten nicht verändert wird.

Pflichtteils- und erst recht Wiederheiratsklauseln sind selten (mit 8,3 % bzw. 7,9 % der Ehegattenverfügungen). Die Pflichtteilsklauseln sollen primär eine Abschreckung und erst sekundär eine spätere Gleichstellung der Berechtigten bezwecken. Dies, sowie die wenigen und in das Alleinerbrecht der Ehegatten nur schwach eingreifenden Wiederverheiratsklauseln lassen erkennen, daß es den Ehepartnern darum geht, das gemeinsame Vermögen auch nach dem Tode in der Hand des Überlebenden ohne finanzielle oder rechtliche Beschränkungen zu vereinigen.

Der Schlußerbe wird nur in 43,46 % der Ehegattenverfügungen - in der Regel sind es die Kinder - bestimmt.

Das tatsächliche Verhalten im Falle der Wiederheirat bestätigt die aus dem Testierverhalten gewonnene Erkenntnis, daß die bindende Begünstigung der Schlußerben bewußt eingegangen wurde und auch im Falle der Wiederheirat respektiert wird.

Erb- und Eheverträge sind relativ selten, auch bei selbständigen Erblässern. Sie enthalten zu ca. 80 % die Vereinbarung der Gütergemeinschaft und wurden überwiegend vor dem II. Weltkrieg beurkundet.

Nichtverheiratete Erblasser haben nur selten einen Erbvertrag errichtet, wenn, dann überwiegend in ländlichen Gebieten.

Auflagen, Teilungsanordnungen, Anordnung der Testamentsvollstreckung finden sich recht selten in den Verfügungen.

L e b e n s l a u f

Am 6. Oktober 1949 wurde ich als zweites Kind der Eheleute Josef und Anita Schulte in Gummersbach geboren. Nach dem Abitur am Albertus-Magnus Gymnasium in Köln 1968 begann ich mit dem Studium der Betriebswirtschaft an der Universität in Köln. Nach zwei Semestern wechselte ich zur juristischen Fakultät. 1970/71 studierte ich zwei Semester an der Christian-Albrecht-Universität in Kiel. Das erste juristische Staatsexamen legte ich 1974 vor dem Justiz-Prüfungsamt in Köln ab. Beim Oberlandesgericht Köln absolvierte ich das Referendariat. Nach der zweiten juristischen Staatsprüfung begann ich mit den Arbeiten an der Dissertation und immatrikulierte mich zum Promotionsstudium an der Westfälischen Wilhelms Universität Münster.

Ich lebe seit 1980 mit meiner Familie in Brühl.

